المدخل إلى فقه المعاملات المالية

المال / الملكية / العقد

أ. د. محمد عثمان شبير



دار النفائس
للنشر والتوزيع - الأردن

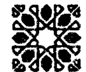



المدخل إلى فقه المعاملات المالية

المال / الملكية / العقد

أ. د. محمد عثمان شبير
جامعة قطر - كلية الشريعة








المـال / الـملكية / العـقد








١٤٣٠هـ - ٢٠١٠م

الطبعة الثانية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
٢٠٠٩/٤/١٢٠٣



العبدلي - مقابل مركز جوهرة القدس

ص.ب ٩٢٧٥١١ عمان ١١١٩٠ الأردن

هاتف: ٠٠٩٦٢٦٥٦٩٣٩٤٠

فاكس: ٠٠٩٦٢٦٥٦٩٣٩٤١

Email: ALNAFAES@HOTMAIL.COM

www.al-nafaes.com





المقـدّمـة

الحمد لله الملك الجواد الهادي إلى سبل الرشاد، الذي خلق الخلق كما أراد، وجعل الأرض مهاداً، والجبال أوتاداً، وأنزل من السماء ماء مباركاً ليخرج به من الأرض زرعاً ونباتاً، وأنعم علينا بنعم كثيرة لا تحصيها الأعداد، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أدخرها ليوم المعاد، وأستعين بها على الكرب والشداد. وأشهد أن محمداً عبده ورسوله جعله الله بركة ورحمة للعباد.

أما بعد:

فإن من الحقائق التي أشار إليها العلامة عبد الرحمن بن خلدون في المقدمة؛ أن الاجتماع ضروري للإنسان. وهي ما يعبر عنها اليوم بالعبارة المشهورة: «الإنسان مدني بالطبع» فالإنسان مخلوق على نحو لا يستطيع أن يعيش وحده مكتفياً بنفسه، بل لا بدّ له من أن يعيش في مجتمع يفيد منه ويفيده، ويتأثر به، ويؤثر فيه. والذي يعيش وحده منعزلاً عن غيره من الناس هو كما يقول (أرسطو طاليس): إما بهيمة وإما إله.

وإذا كان الاجتماع ضرورياً للإنسان فلا بد أن تكون معاملات وتصرفات تجري بين أفراد المجتمع، سواء أكان هذا المجتمع كبيراً أم صغيراً. وهذا المعاملات إما أن تكون مادية، مدارها على الأشياء المادية أو المالية: كالبيوع والإجارات والشركات ونحوها. وإما أن تكون أدبية، مدارها على ما يصدر عن اللسان والجوارح: كالصدق والأمانة والصبر والحلم وغير ذلك، وهي بنوعيها تحتاج من الناس إلى دراسة متأنية وفهم دقيق لما تتضمنه هذه المعاملات من أصول ومبادئ وأنظمة وقوانين وتعد دراستها من الضروريات؛ لأن إهمال الناس لدراسة هذه الموضوعات يؤدي إلى انتشار المنازعات والمخاصمات في المجتمع، فلو أحسن الإنسان معاملة أخيه، والابن معاملة أبيه، والصانع والزارع والحرفي وغيرهم معاملة بعضهم بعضاً لعاش الناس في أمن وسلام وهناءَة وصفاء، وزالت بينهم العداوة والبغضاء.

ولكن مع الأسف أصبحت معاملة الناس بعضهم لبعض تقوم على الغش والكذب والخيانة والنفاق؛ ولهذا انحطت الأمة وتدهورت الأخلاق وظهر الفساد في البر والبحر بما كسبت أيدي الناس. ولا إصلاح لهذا الفساد، إلا باتباع أحكام الدين، والتمسك بحسن المعاملة بين الناس، ولا يتحقق ذلك إلا بتكاثف الجهود للإصلاح. ومن بينها تأليف الكتب في موضوع المعاملات في ثوب جديد يفهمها الناس. وقد ظلت فكرة الكتابة في هذا الموضوع تراودني منذ أن كنت أقوم بتدريس مادة المعاملات المالية في جامعة الملك سعود بالرياض في العقد الثامن من القرن العشرين، واستمرت إلى حين تدريسي لهذه المادة في كل من جامعة الكويت والجامعة الأردنية وجامعة قطر، وفي الأخيرة كلفت بتدريس مادة: «مقدمة في المال والملكية والعقد» وهي تعتبر مدخلاً لدراسة فقه المعاملات من بيوع وإجارات وشركات وحوالة وكفالة ومعاملات مالية معاصرة وغير ذلك. فرأيت أن أبدأ الكتابة في المعاملات ببيان أصول المعاملات المالية من مال وملكية وعقد وسميته «المدخل إلى فقه المعاملات المالية» وقسمته إلى أربعة فصول وخاتمة.

الفصل الأول: حقيقة فقه المعاملات المالية.

الفصل الثاني: محل المعاملات المالية «المال».

الفصل الثالث: الشرط الأساسي لإجراء المعاملات المالية «الملكية»

الفصل الرابع: أدوات المعاملات المالية «العقود».

وفي الخاتمة لخصت أهم نتائج البحث.

وبعد فهذا جهد متواضع بذلت فيه أقصى ما أستطيع، ويعلم الله أنني لم أدخر جهداً في إعداد هذا الكتاب، وفي تبويبه وتصنيفه. فإن كنت قد وفقت فهذا من الله تعالى وفضله وكرمه وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن نفسي وضعفي. والله أسأل أن يتقبل مني هذا الجهد المتواضع، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم، وهو سبحانه ولي التوفيق عليه توكلت وإليه أنيب.




الفصل الأول

حقيقة فقه المعاملات المالية

قبل الحديث عن محل المعاملات المالية من مال وما يشترط لإجرائها من ملكية، وأدوات تلك المعاملات من عقود، لابد من بيان حقيقة فقه المعاملات المالية، وذلك ببيان معنى فقه المعاملات، ونظرة الإسلام إلى هذه المعاملات، وخصائصها، وأنواعها، ومصادرها.

ولذا سيشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

١- معنى فقه المعاملات والألفاظ ذات الصلة.

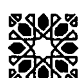
٢- نظرة الإسلام إلى فقه المعاملات المالية.

٣- خصائص فقه المعاملات المالية.

٤- أنواع المعاملات المالية.

٥- مصادر فقه المعاملات.

وفيما يلي بيان لهذه المباحث.



المبحث الأول

معنى فقه المعاملات والألفاظ ذات الصلة

يشتمل هذا المبحث على مطلبين.

الأول: معنى فقه المعاملات .

الثاني: الألفاظ ذات الصلة بفقه المعاملات.

المطلب الأول

معنى فقه المعاملات

قبل بيان معنى فقه المعاملات باعتباره لقباً على صفة معينة لا بد من بيان معنى ما يتركب منه هذا اللقب.

أولاً: معنى فقه المعاملات باعتباره مركباً إضافياً:

١ـ تعريف الفقه:

الفقه في اللغة: الفهم والعلم والفطانة[١] والفقء هو الشق والفتح لمعرفة بواطن الأمور والوصول إلى أعماقها، قال ابن الأثير في تقرير المعنى الأخير للفقه: «والفقه مشتق من تفقؤ الشيء. يقال في اللغة: فقأ الشيء إذا انفتح، وفقأ الجرح إذا انفرج عما اندمل، والاسم فقيء والهاء والهمزة تبدلان، تجري إحداهما عن الأخرى فقيل فقيء وفقيه.. والفهم هو العارض الذي يعرض في القلب من النور فإذا عرض انفتح بصر القلب فرأى صورة ذلك الشيء فالانفتاح هو الفقه والعارض هو الفهم» [٢].

---

(١) انظر: المفردات للراغب الأصفهاني ٣٨٤، الكليات لأبي البقاء ٣/ ٣٤٤، بصائر ذوي التمييز للفيروزآبادي ٤/ ٢١٠.

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣/ ٤٦٥.

فالفقه لا يقتصر على العلم بالأحكام الشرعية وفهمها، وإنما يتعدى ذلك إلى الكشف عن علل الأحكام ومآخذها ومقاصدها مما يساعد المجتهد في استنباط الأحكام الفقهية من النصوص الشرعية، كما أنه يؤدي إلى التزام المسلم بتلك الأحكام الفقهية، فيعمل بها بكل قناعة كما قال الحكيم الترمذي: «إن الذي يؤمر بالشيء فلا يرى زين ذلك الأمر، ويُنهى عن الشيء فلا يرى شينه هو في عمى من أمره.. فإذا رأى زين ما أمر به وشين ما نهي عنه عمل على بصيرة، وكان قلبه عليه أقوى، ونفسه به أسخى وحمد على ذلك وشكر. والذي يعمى عن ذلك فهو جامد القلب كسلان الجوارح ثقيل النفس بطيء التصرف» [(١)] وقال في موضع آخر: «فمن فقه أسباب هذه الأمور التي أمر ونهى، بماذا أمر ونهى، ورأى زين ما أمر وبهاءه وشين ما نهى تعاظم ذلك عنده وكبر في صدره شأنه، فكان أشد تسارعاً فيما أمر، وأشد هرباً وامتناعاً مما نهى... » [(٢)].

والفقه في الاصطلاح: «العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية» [(٣)] وزاده ابن خلدون توضيحاً حين قال: «معرفة أحكام الله في أفعال المكلفين بالوجوب والحظر والندب والكراهة والإباحة، وهي متلقاة من الكتاب والسنة وما نصبه الشارع لمعرفتهما من الأدلة، فإذا استخرجت تلك الأحكام من الأدلة قيل لها فقه» [(٤)] وعرفه الجرجاني بأنه «الإصابة والوقوف على المعنى الخفي الذي تعلق به الحكم» [(٥)].

٢ـ تعريف المعاملات:

المعاملات في اللغة: جمع معاملة وهي مأخوذة من عاملت الرجل معاملة، إذا

---

(١) نوادر الأصول للحكيم الترمذي ص ٧٧.
(٢) المرجع السابق ص ٧٨.
(٣) التعريفات للجرجاني ص ٢١٦.
(٤) المقدمة لابن خلدون ص ٣٨٩.
(٥) التعريفات للجرجاني ص ٢١٦.

تعاملت معه وخالطته وصاحبته وعاشرته. والمعاملة تطلق على التصرف بالبيع ونحوه، كما تطلق على المساقاة. باعتبار أنها تقوم على العمل الصادر من الإنسان(١). ويستعمل كل من العمل والفعل في التصرف الصادر عن الإنسان. في حين لا يستعمل العمل في الأغلب في التصرف الصادر عن كل من الحيوان والجماد. قال تعالى في تصرف الإنسان: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ لَهُمۡ أَجۡرُهُمۡ عِندَ رَبِّهِمۡ وَلَا خَوۡفٌ عَلَيۡهِمۡ وَلَا هُمۡ يَحۡزَنُونَ﴾[البقرة: ٢٧٧] وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗاۖ فَإِذَا بَلَغۡنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ فِيمَا فَعَلۡنَ فِيٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ خَبِيرٞ﴾[البقرة: ٢٣٤] وقال تعالى في التصرف الصادر عن الجماد: ﴿قَالُوٓاْ ءَأَنتَ فَعَلۡتَ هَٰذَا بِـَٔالِهَتِنَا يَٰٓإِبۡرَٰهِيمُ ۞ قَالَ بَلۡ فَعَلَهُۥ كَبِيرُهُمۡ هَٰذَا فَسۡـَٔلُوهُمۡ إِن كَانُواْ يَنطِقُونَ﴾[الأنبياء: ٦٢-٦٣].

والمعاملات في الاصطلاح تطلق على عدة معان:

المعنى الأول: تطلق المعاملات على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس مع بعضهم في الدنيا، سواء كانت تلك الأحكام تتعلق بالأموال أم بالنساء من زواج وطلاق أم بالمخاصمات والأقضية والتركات وغير ذلك. وهذا الإطلاق يستند إلى التقسيم الثنائي للفقه إلى عبادات ومعاملات.

قال ابن عابدين: «المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات» (٢) ولهذا عرفها محمد رواس قلعه جي وقنيبي بأنها: «الأمور الشرعية المتعلقة بالأمور الدنيوية» (٣) وبعبارة أخرى: «الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الدنيا» (٤).

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٢/ ٨٨٧، والمفردات للأصفهاني ص ٣٤٨.

(٢) حاشية ابن عابدين ١/ ٧٩.

(٣) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي ص ٤٣٨.

(٤) المرجع السابق.

المعنى الثاني: تطلق المعاملات على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس مع بعضهم في مجال المال والعلاقات الأسرية من زواج وطلاق ونفقات وغير ذلك. وهو ما تنتهجه أكثر كتب الفقه الحنفي مراعاة لما في أحكام الأسرة من جانب تعاملي بين الزوجين. ولهذا يقول ابن عابدين في تحديد المعاملات: «المعاملات خمسة: المعاوضات المالية، والمناكحات، والمخاصمات، والأمانات، والتركات.» [١].

المعنى الثالث: تطلق المعاملات على الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس مع بعضهم في مجال المال. ويستند هذا الإطلاق على تقسيم الفقه إلى عبادات، ومعاملات مالية، ومناكحات (أحوال شخصية) وعقوبات، وعلاقات دولية وغير ذلك. وعرفها الأستاذ علي فكري بأنها: «علم ينظم تبادل الأموال والمنافع بين الناس بواسطة العقود والالتزامات.» [٢].

والأولى بالاعتبار الإطلاق الثالث؛ لأنه يتفق مع طبيعة هذا العصر الذي يتجه إلى الدراسات الجزئية المتخصصة بدلاً من الدراسات الكلية العامة. ولهذا يمكن تعريف المعاملات بأنها: «الأحكام الشرعية المنظمة لتعامل الناس في الأموال» [٣].

ثانياً: معنى فقه المعاملات باعتباره علماً:

عرف الغزالي «فقه المعاملات» بالمعنى الشامل لأحكام المال والأسرة بأنه: «علم الحدود الموضوعة للاختصاص بالأموال والنساء للاستعانة على البقاء في النفس والنسل» [٤] وليس من العسير تعديل هذا التعريف ليقتصر على فقه المعاملات المالية بأن يصبح: «علم الحدود الموضوعة للاختصاص بالأموال للاستعانة على البقاء» [٥]. ويمكن تعريف فقه المعاملات بعبارة أوضح بأنه:

---

(١) حاشية ابن عابدين: ١/ ٧٩.

(٢) المعاملات المالية والأدبية لعلي فكري ١/ ٧.

(٣) المعاملات المالية المعاصرة لمحمد شبير ص ١٠.

(٤) جواهر القرآن للغزالي ص ٢١.

(٥) التعريف بالمعاملات والاقتصاد لعبد الستار أبو غدة ضمن كتاب بحوث في المعاملات والأساليب المصرفية الإسلامية ص١٢.

«المعرفة العميقة للأحكام المتعلقة بتبادل الأموال التي تكشف عن مقاصد تلك الأحكام، وعللها ومآخذها، وتربطها بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وذلك للتمكن من إنزال تلك الأحكام على الوقائع الجديدة. ».

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة بالمعاملات

من الألفاظ ذات الصلة بالمعاملات المالية، الاقتصاد الإسلامي، والمعاملات الأدبية، والنظام المالي، والقانون المدني، والقانون التجاري. وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: الاقتصاد الإسلامي:

الاقتصاد في اللغة: من القصد، وهو التوسط، وطلب الأسَدّ، وعدم مجاوزة الحد، وهو على قصد، أي: رشد[١].

والاقتصاد في الأنظمة المعاصرة هو: «علم اجتماعي موضوعه الإنسان ذو الإرادة، يهدف إلى دراسة العلاقة بين الحاجات المتعددة والموارد المحدودة بغرض تحقيق أكبر قدر ممكن من إشباع الحاجات عن طريق الاستخدام الكفء للموارد المتاحة مع العمل على إنمائها بأقصى طاقة ممكنة» [٢].

وأما الاقتصاد الإسلامي فقد عرفه الدكتور محمد العربي بأنه: «مجموعة الأصول العامة (المعاشية) التي نستخرجها من القرآن والسنة. والبناء (المعاشي) الذي نقيمه على أساس تلك الأصول بحسب كل بيئة وكل عصر» [٣].

فالاقتصاد الإسلامي يقوم على قاعدتين أساسيتين هما:

القاعدة الأولى: مجموعة المبادئ العامة المنصوص عليها في القرآن الكريم

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٦٩٢، المفردات للأصفهاني ص ٤٠٤.

(٢) مبادئ علم الاقتصاد لمصطفى كامل السعيد.

(٣) الموسم الثقافي الثاني للمحاضرات العامة بالأزهر، محاضرة لمحمد العربي.

والسنة النبوية، فهي المرجع في حكم القضايا والوقائع، فلا يجوز تقرير شيء إذا كان مخالفاً لأوامرهما. كما لا يجوز تحريم شيء لم يرد فيه نص بالتحريم.

القاعدة الثانية: مجموعة التطبيقات والحلول الاقتصادية التي يتوصل إليها المجتهدون تطبيقاً للمبادئ العامة وإعمالاً لها. وهذه التطبيقات قابلة للتغيير تبعاً للظروف والأحوال. ويستفاد من مناهج أصول الفقه ومقاصد الشريعة والقواعد الكلية في حل المشكلات والترجيح بين المصالح من جهة والمفاسد من جهة أخرى، كما يستفاد من الفقه والتاريخ والعلوم النفسية والسلوكية والاجتماعية، وكتب الحضارة وكتب الأحكام السلطانية والحسبة والأموال والأوقاف وأبواب الفقه التي تبحث سياسة المال واستثماره.

فالاقتصاد الإسلامي أعم من المعاملات المالية فهو لا يقتصر على صيغ العقود التي تظهر في المجتمع، وإنما يتعدى ذلك إلى تدبير شؤون المال والثروة في المجتمع الإسلامي استثماراً وإنفاقاً وفق قواعد الرشاد المستمدة من الدين والعقل.

ثانياً: المعاملات الأدبية:

المعاملات الأدبية: هي التصرفات التي تصدر عن اللسان والجوارح مثل الصدق والحق في القول والفعل، وأداء الشهادة على وجهها، وتجنب الكذب قولاً وعملاً، وشهادة الزور، والحلف بغير الله، ومراعاة حسن الخلق في معاملة الناس[(1)] وهي ما يطلق عليها الأخلاق.

فالمعاملات الأدبية تقابل المعاملات المالية، فهي تختلف عنها من حيث قاعدتها ومدارها، فإذا كانت الأموال هي القاعدة الأساسية للمعاملات المالية، فإن الالتزامات الأدبية مثل الصدق والوفاء بالوعد وحسن الخلق هي قاعدة المعاملات الأدبية، ولكن تعد المعاملات الأدبية هي الركيزة الأساسية للمعاملات المالية فهي

---

(1) المعاملات المادية والأدبية لعلي فكري ٣/ ٩.

تقوم على أساس العقيدة والأخلاق، فالصدق في المعاملة هو أس النجاح ودستور الأخذ والعطاء بين الناس، ولا يعرف قيمته إلا الذين يتعاطون التجارة، فإذا لم يصدقوا فيها أصبحت أشغالهم فوضى ومعاملاتهم ضارة وخاسرة ووقفت حركة تجارتهم وحرموا لذة الكسب وآل أمرهم إلى الخراب. والسماحة في البيع والشراء وطلب الدين من المدين رغب فيها النبي ﷺ حيث قال: «رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى» [1].

ثالثاً: النظام المالي «المالية العامة»:

النظام المالي: هو مجموعة القواعد التي تنظم مالية الدولة من حيث إيراداتها ومصروفاتها (ميزانية الدولة) [2] فالإيرادات مثل الضرائب، وما تتقاضاه الدولة نظير الخدمات التي تؤديها بواسطة المرافق العامة، وما تحصله من غلة الأموال المملوكة لها ملكية خاصة، والقروض التي تستقرضها لسدّ عجز الميزانية، وأما المصروفات فمثل مصروفات الدفاع والأمن والصحة والقضاء والتعليم وغير ذلك.

وهو بهذا يختلف عن المعاملات المالية التي تختص بتصرفات الأفراد.

رابعاً: القانون المدني:

القانون المدني: هو مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات الخاصة بين الأشخاص في المجتمع[3]. مثل البيع والإجارة والهبة وغير ذلك. ولا تدخل الشركات في هذا القانون؛ لأنه تكفل بتنظيمها فرع آخر.

وهو بهذا يكون القانون المدني أخص من المعاملات المالية؛ لأنها تشمل البيوع

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع. رقم (٢٠٧٦) ص ٣٩١.
(٢) أصول القانون للصدة ص ٥٦.
(٣) المرجع السابق، ص ٥٩.

والشركات وغير ذلك.

خامساً: القانون التجاري:

القانون التجاري: هو مجموعة القواعد التي تنظم المعاملات التجارية[1]. مثل الشركات.

وهو بهذا يكون القانون التجاري أخص من المعاملات المالية؛ لأنها تشمل البيوع والشركات وغير ذلك.

---

(١) المرجع السابق، ص ٦١.

المبحث الثاني

نظرة الإسلام إلى فقه المعاملات المالية

إن المتتبع لفقه المعاملات المالية في التشريع الإسلامي يجد أن للإسلام نظرة خاصة في فقه المعاملات، تثبت ذاتية الفقه الإسلامي واستقلاليته، وتؤكد صلاحيته لكل زمان ومكان، وتعطيه الأولوية في التطبيق العملي في معاملات الناس. ومن وجوه هذه النظرة:

١- الإسلام لم ينشىء المعاملات في المجتمع.

٢- الإسلام أتى بقواعد كلية في المعاملات.

٣- الإسلام ربط المعاملات بكل من العقيدة والأخلاق.

٤- الإسلام ربط المعاملات بمقاصد الشريعة.

وفيما يلي بيان لذلك.

أولاً: الإسلام لم ينشئ المعاملات في المجتمع:

الإسلام لم ينشىء صور التبادل في الأموال بين الناس، ولكنه جاء إلى المجتمع العربي في شبه الجزيرة العربية فوجد صوراً من المعاملات المالية، إذ كان العرب كأي أمة أو مجتمع لهم حياة اجتماعية مدنية ذات ارتباطات سياسية وصلات اقتصادية وتعاقدات مدنية ومعاملات مالية، بقدر ما دعت إليه حالتهم الاجتماعية وكيانهم البدائي، فكانوا يتحالفون ويتبايعون ويتداينون ويؤجرون ويرهنون ويتجرون وكانوا في جميع معاملاتهم وعقودهم واتفاقاتهم يصدرون عن إرادتهم خاضعين لأعراف وعادات جارية بينهم.

لقد جاء الإسلام وعند العرب تجارة ولديهم أسواق وعندهم صور معينة في البيع والشراء والتعامل والتعاون، وكان عندهم المزارعة والمساقاة والمضاربة والسلم والقرض والرهن والهبة والعارية والإجارة والجعالة، والوديعة والحوالة والضمان والشركة، ويؤيد ذلك ما روي عن السائب بن أبي السائب المخزومي رضي الله عنه أنه قال للرسول ﷺ يوم الفتح: «كنت شريكي فنعم الشريك، كنت لا تماري ولا تداري» وفي رواية: «كنت شريكي في الجاهلية» (١) فهو يدل على أن الشركة كانت ثابتة قبل الإسلام.

وروى ابن هشام وهو يتحدث عن زواج الرسول ﷺ بخديجة بنت خويلد: «وكانت خديجة بنت خويلد امرأة تاجرة، ذات شرف ومال، تستأجر الرجال في مالها، وتضاربهم إياه بشيء تجعله لهم» وعن ابن عباس قال: قدم النبي ﷺ، وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث فقال: «من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»(٢).

فهذه النصوص تدل على أن العرب عرفوا عقد الشركة والإجارة والمضاربة والسلم وهي عقود أقرها الإسلام لأن الحياة العملية لا تقوم بدونها، ثم وضع لها الإسلام الضوابط والقواعد والشروط. وذلك ليكون الغرض منها مصلحة المتعاقدين في حدود شرع الله ورسوله. وفي مقابل هذا نجد أن الإسلام حرم معاملات تتضمن أكل أموال الناس بالباطل كالربا والاحتكار والغش والاستغلال قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة ٢٧٨] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾[النساء: ١٠] وعن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعاً يتباعه أهل الجاهلية»(٣) وهو

---

(١) سبل السلام للصنعاني ٣/ ٦٤ وقال: رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه.

(٢) صحيح مسلم رقم (١٦٠٤).

(٣) صحيح البخاري (٢١٤٣)، مسلم (١٥١٤).

بيع نتاج ما في بطن الناقة.

وعن أبي هريرة رضي اله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر»[1].

وعن ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النجش»[2] وهو الزيادة في ثمن السلعة المعروضة للبيع لا ليشتريها، بل ليغرَّ بذلك غيره.

كان موقف الإسلام من صور المعاملات المالية موقف الناقد المصلح المهذب، فما رأى فيه مصلحة أبقاه، وما رأى فيه ضرراً، أو يؤدي إلى الضرر، أو ينافى الفضيلة أو يقف ضد ما يجب من التعاون على البر والتقوى منعه وحرمه. أما ما رأى فيه جانباً من المصلحة وجانباً من الضرر ويمكن التغلب على جوانب الضرر فيه أو التجاوز عنه، رخص فيه أو عدله بما يجعله أكثر خيراً وما يجعل نفعه أكثر من ضرره.

ثانياً: الإسلام أتى بقواعد كلية عامة في المعاملات:

إن فقه المعاملات يقوم في تشريعه على أساس القواعد الكلية العامة، ولم يوغل في التفصيلات. ومن هذه القواعد الرضا وطيب النفس، والوفاء بالعقود، والنهي عن الغرر، والنهي عن الربا، والنهي عن الميسر، ومنع الظلم ووجوب العدل، وفيما يلي بيان لهذه القواعد.

١- الرضا وطيب النفس:

المعاملات في التشريع الإسلامي تقوم على أساس الرضا، فلا تنعقد العقود بدونه ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم

(١) صحيح مسلم (١٥١٣).

(٢) صحيح مسلم (١٥١٦).

بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء ٢٩] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨] قال ابن العربي عند تفسيره هذه الآية: «هذه الآية من قواعد المعاملات وأساس المعاوضات» [١] ويدخل فيها النهي عن القمار، والخداع، والغصب، وجحد الحقوق، وما لا تطيب به نفس مالكه، وحلوان الكاهن، ومهر البغي وأثمان الخمور والرشوة وغير ذلك. وقال ﷺ: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه» [٢].

٢ـ الوفاء بالعقود:

إذا كانت العقود هي أدوات المعاملات فإن الله تعالى أوجب على المسلمين الوفاء بالعقود الصحيحة التي استكملت أركانها وشروطها فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١] والعقود عامة تشمل عقود المبايعات والإجارات والشركات والأوقاف وغيرها.

٣ـ النهي عن الغرر:

روى ابن عمر رضي الله عن قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر» [٣] والغرر ما كان على خطر الحصول، وعرفه السرخسي بأنه «ما كان مستور العاقبة» [٤] والحديث عام يشمل كل البيوع التي يدخلها الغرر. وقد قسمها الدكتور الصديق الضرير إلى ما يلي [٥]:

أ- الغرر في صيغة العقد ويشمل: بيع بيعتين في بيعة، وبيع العربان، وبيع

---

(١) احكام القرآن لابن العربي ١/ ٩٦.

(٢) مسند الإمام أحمد ٥/ ٧٢، مجمع الزوائد للهيثمي ٤/ ١٧٢.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٣٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/ ١٩٤.

(٥) الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي للصديق الضرير ص ٧٦- ٧٧.

الحصاة، وبيع المنابذة، وبيع الملامسة، والعقد المعلق والعقد المضاف.

ب- الغرر في محل العقد، ويتفرع إلى الفروع التالية: الجهل بذات المحل، والجهل بجنس المحل، والجهل بنوع المحل، والجهل بصفة المحل، والجهل بمقدار المحل، والجهل بأجل المحل، وعدم القدرة على التسليم، والتعاقد على المعدوم، وعدم رؤية المحل وغير ذلك.

٤- النهي عن الربا:

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَٰفًا مُّضَٰعَفَةً ۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [آل عمران: ١٣٠] وقال جابر بن عبد الله: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه» [١] والربا في اللغة الزيادة، وفي الاصطلاح: «هو فضل خالٍ عن عوضٍ شُرِط لأحد العاقدين» [٢].

وأول ما حرم الله عز وجل من الربا ربا الجاهلية الذي قال فيه المشركون: ﴿ إِنَّمَا ٱلْبَيْعُ مِثْلُ ٱلرِّبَوٰاْ ۗ ﴾[البقرة: ٢٧٥] وهو الذي يقول فيه صاحب الدين للمدين: إما أن تقضي وإما أن تربي. ثم إن السُّنة ألحقت بربا الجاهلية كل ما فيه زيادة من غير عوض في البيوع فقال ﷺ: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد» [٣].

٥- النهي عن الميسر «القمار»:

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ * إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ

---

(١) الجامع الصغير للسيوطي مع فيض القدير للمناوي (٥/ ٢٦٨) وقال: حسن.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٤٦.

(٣) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف، رقم (٤٠٦٨).

فِي ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴾[المائدة: ٩٠- ٩١] وقوله ﷺ: «من قال لصاحبه: تعال أقامرك فليتصدق»[١] والقمار في الاصطلاح «لعب على مال ليأخذه الغالب من المغلوب كائناً من كان»[٢] وبعبارة أخرى: «تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر»[٣] وهو أخص من الغرر، فكل ميسر غرر، وليس كل غرر ميسراً، فهناك عقود كثيرة فيها غرر لا يصح أن يقال عنها: إنها قمار.

وقد منع الإسلام كل معاملة يدخلها الميسر، كالمسابقة التي تتضمن القمار، ويكون المتسابق فيها متردداً بين الغُنْم والغُرْم؛ بأن يقدم كل واحد من المتسابقين عوضاً معلوماً، فمن سبق أخذ الجميع، وخسر المسبوق ما دفعه.

٦ـ منع الظلم ووجوب العدل:

قال تعالى: ﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ ﴾ [الحديد: ٢٥] وقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُونُواْ قَوَّٰمِينَ لِلَّهِ شُهَدَآءَ بِٱلْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَـَٔانُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُواْ ٱعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾[المائدة: ٨] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَبْخَسُواْ ٱلنَّاسَ أَشْيَآءَهُمْ ﴾ [الأعراف: ٨٥] وقال ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا»[٤].

فمنع الظلم ووجوب العدل أصل عام تجب مراعاته في جميع المعاملات المالية من بيوع وإجارات ومشاركات ووكالات وهبات وغير ذلك، فالإسلام نهى عن بيع المصراة لما فيه من الظلم، ونهى عن الغش والتدليس والتغرير في البيوع لما فيها من الظلم.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب (٥٣)، رقم (٤٨٦٠).
(٢) المطلع على أبواب المقنع للبعلي الحنبلي ص ٢٥٦.
(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤/ ٤٩٣.
(٤) صحيح مسلم، كتاب الحج، باب حجة الوداع، رقم (٢٩٥٠).

إن التركيز على القواعد العامة في مجال المعاملات يفسح المجال أمام المجتهدين والفقهاء للاجتهاد في القضايا المستجدة التي لم يوجد فيها نص من قرآن أو سنة.

ثالثاً: الإسلام ربط المعاملات بكل من العقيدة والأخلاق.

المعاملات في الإسلام ترتبط ارتباطاً وثيقاً بكل من العقيدة والأخلاق.

١ـ العقيدة:

العقيدة هي الجانب النظري الذي يدعو إليه الإسلام، ويطلب الإيمان به إيماناً عميقاً. قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَا مِن قَبۡلِكَ مِن رَّسُولٍ إِلَّا نُوحِيٓ إِلَيۡهِ أَنَّهُۥ لَآ إِلَٰهَ إِلَّآ أَنَا۠ فَٱعۡبُدُونِ﴾ [الأنبياء: ٢٥] وأركان العقيدة: الإيمان بالله، وملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، والقضاء والقدر.

ففي الإيمان بالله يأمر الله نبيه محمداً بأن يرشد الناس إلى توحيد الله تعالى، وأنه الخالق البارىء لكل ما في الكون، والإله المعبود وحده المتصف بكل صفات الكمال، والمنزه عن كل نقص قال تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلۡمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدٗا﴾[الجن ١٨] وقال تعالى: ﴿إِيَّاكَ نَعۡبُدُ وَإِيَّاكَ نَسۡتَعِينُ﴾ [الفاتحة: ٥]

وقال تعالى: ﴿لَقَدۡ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلۡمَسِيحُ ٱبۡنُ مَرۡيَمَۖ وَقَالَ ٱلۡمَسِيحُ يَٰبَنِيٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ ٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ رَبِّي وَرَبَّكُمۡۖ إِنَّهُۥ مَن يُشۡرِكۡ بِٱللَّهِ فَقَدۡ حَرَّمَ ٱللَّهُ عَلَيۡهِ ٱلۡجَنَّةَ وَمَأۡوَىٰهُ ٱلنَّارُۖ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنۡ أَنصَارٖ * لَّقَدۡ كَفَرَ ٱلَّذِينَ قَالُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ ثَالِثُ ثَلَٰثَةٖۘ وَمَا مِنۡ إِلَٰهٍ إِلَّآ إِلَٰهٞ وَٰحِدٞۚ﴾[المائدة: ٧٢- ٧٣].

وفي الإيمان بالملائكة يأمر الله المؤمنين التصديق بوجودهم وصفاتهم التي وصفها الله بهم، وهم عباد مكرمون لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون. ومنهم جبريل أمين الوحي، وإسرافيل، وميكائيل، وملك الموت، وحملة العرش، والحفظة الكرام الكاتبون.

وفي الإيمان بالكتب يجب على المؤمنين أن يصدقوا بأن الله سبحانه وتعالى أنزل على بعض رسله كتباً سماوية بينت للناس أصول عقائدهم وعباداتهم وما يحل لهم وما يحرم عليهم. ومن هذه الكتب التوراة، والإنجيل، والزبور وصحف إبراهيم والقرآن. قال تعالى: ﴿وَأَنزَلَ ٱلتَّوۡرَىٰةَ وَٱلۡإِنجِيلَ * مِن قَبۡلُ هُدٗى لِّلنَّاسِ وَأَنزَلَ ٱلۡفُرۡقَانَۗ﴾ [آل عمران: ٢- ٣] وقال تعالى: ﴿ وَءَاتَيۡنَا دَاوُۥدَ زَبُورٗا﴾ [النساء: ١٦٣] وقال تعالى: ﴿ إِنَّ هَٰذَا لَفِي ٱلصُّحُفِ ٱلۡأُولَىٰ * صُحُفِ إِبۡرَٰهِيمَ وَمُوسَىٰ ﴾[الأعلى: ١٨]

وفي الإيمان بالرسل يجب على المؤمنين أن يعتقدوا بأن الله تعالى بعث جماعة من الإنس لهداية الناس إلى طريق الحق. وأنهم صادقون في جميع ما أخبروا به عن الله تعالى وأنهم بلغوا ما أمروا بتبليغه، ولم يكتموا منه ولم يتقولوا على الله كذباً.

وفي الإيمان باليوم الآخر أوجب الله على المؤمنين التصديق بأن الله سيحيي الخلق بعد موتهم في حياتهم الدنيا، وأنه جل وعلا سيبعث من في القبور ليحاسب الناس على تصرفاتهم وما صدر عنهم في الدنيا، وأن من يعمل مثقال ذرة من خير سوف يجده في الآخرة كما سيجد كل من يعمل مثقال ذرة من شر ما فعله في هذا اليوم أيضاً.

وفي الإيمان بالقضاء والقدر يوجب الله تعالى على المؤمنين الاعتقاد الجازم بأن الله تعالى قد علم الأشياء قبل وقوعها، وأنه أرادها وأوجدها على مقتضى علمه ونظامه الذي اقتضته حكمته من ربط الأسباب بمسبباتها والنتائج بمقدماتها على نظام كوني لا يتخلف. وهذا يقتضي الإيمان بعدل الله تعالى وعلمه وقدرته حينما ربط بين الجزاء والعمل، وربط بين الأسباب والمسببات. وأنه إذا لم يصله خير يريده أو أنه وصله شر لم يكن يتوقعه فعليه الصبر والرضا والتحمل فالأمر كله بيد الله، ولن يصيب الإنسان إلا ما كتبه الله عليه. وعلى المؤمن ترك التواكل وأن يعمل ويترك النتائج لمن خلق الأسباب ومسبباتها والنتائج ومقدماتها.

بهذا الإيمان الكامل يؤسس الإسلام للمعاملات وتبادل الأموال، فالأصل في

المال أنه لله تعالى والإنسان مستخلف فيه؛ لأن الله تعالى هو الخالق لكل ما في الكون قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[البقرة: ٢٩] وقال تعالى: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ﴾[إبراهيم: ٣٢] والمنطق البشري يقتضي أن يكون خالق الشيء هو مالكه، ومبتكر الشيء أحق به من غيره، وبهذا المنطق جاءت الآيات القرآنية فنسبت الملك الحقيقي لكل ما في الكون لله تعالى ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا﴾[المائدة: ١٧] وقوله تعالى: ﴿لِلَّهِ مُلْكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَمَا فِيهِنَّ﴾[المائدة: ١٢٠] وقوله تعالى: ﴿لَهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ ٱلثَّرَىٰ﴾ [طه: ٦] فالإنسان ليس مالكاً حقيقياً للمال وليس شريكاً لله تعالى في هذا الملك قال تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُۥ شَرِيكٌ فِى ٱلْمُلْكِ﴾ [الإسراء: ١١١] وإنما هو مستخلف على هذا المال قال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَٰٓئِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى ٱلْأَرْضِ خَلِيفَةً﴾[البقرة: ٣٠]. وقال تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٧] فالإنسان بالنسبة للمال بمنزلة الوكيل أو أمين الصندوق، فينبغي أن يكون تصرفه في المال تصرف الوكيل أو المستخلف. وما أبلغ قول الأعرابي حين سئل عن شاة يرعاها لمن هذه الشاة؟ فقال: هي لله عندي. وكان أبو حنيفة يجمع أرباح أمواله ويعطيها إلى شيوخ المحدثين، ويقول لهم: لا تحمدوا إلا الله، فإن هذا ليس مالي ولكنه من فضل الله عندي.

ومن هذا المنطلق العقائدي جاءت الدعوة القرآنية إلى كسب المال وتحصيله وإنفاقه فقال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ ۖ وَإِلَيْهِ ٱلنُّشُورُ﴾ [الملك: ١٥] وقال تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ مِمَّا جَعَلَكُم مُّسْتَخْلَفِينَ فِيهِ﴾ [الحديد: ٧] وقال ﷺ: «لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يُسْأل عن عمره فيم أفناه، وعن علمه فيم عمل به، وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه، وعن جسمه فيم أبلاه» [1] هذا يؤكد مدى ارتباط المعاملات بالعقيدة ويجعل الإنسان ينطلق في كل تصرفاته وتطبيقاته من منطلق عقائدي وباعث داخلي ليتولد عنده

---

(١) سنن الترمذي رقم (٢٤١٧) ص ٣٩٦. وقال: حسن صحيح.

الرقابة الذاتية على جميع تصرفاته. فملكية الإنسان للمال حق ممنوح من الله تعالى يخوله التصرف فيه في حدود الله تعالى.

ومن هذا المنطلق العقائدي جاءت الدعوة القرآنية إلى الوفاء بالعقود فقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾[المائدة: ١] قال الطبري في تفسير هذه الآية: «يا أيها الذين أقروا بوحدانية الله وأذعنوا له بالعبودية وسلموا له الألوهية وصدقوا رسوله محمداً ﷺ في نبوته وفيما جاءهم به من عند ربهم من شرائع دينه. وأوفوا بالعهود التي عاهدتموها ربكم والعقود التي عاقدتموها إياه، وأوجبتم بها على أنفسكم حقوقا وألزمتم أنفسكم بها لله فروضاً، فأتموها بالوفاء والكمال والتمام منكم لله تعالى بما ألزمكم بها ولمن عاقدتموه منكم، بما أوجبتموه له بها على أنفسكم ولا تنكثوها فتنقضوها بعد توكيدها»[١].

٢ـ الأخلاق:

كما يربط الإسلام بين العقيدة والمعاملات يربط بينها وبين الأخلاق، لأن للأخلاق دوراً فعالاً في الالتزام بأحكام المعاملات. وفقه المعاملات لا ينفصل عن الجانب الأخلاقي، لا في الوسائل ولا في الأهداف والمقاصد ويؤكد ذلك ابن القيم عند حديثه عن أثر المقاصد والبواعث على المعاملات حيث قال: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات، كما هي معتبرة في القربات والعبادات، فالعقيدة والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً، صحيحاً أو فاسداً، طاعة أو معصية»[٢] ويستدل لذلك بما يلي:

أ- قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ

---

(١) جامع البيان في تفسير آي القرآن للطبري ٦/ ٢٧.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/ ١٠٨.

﴿وَلِأَبَوَيۡهِ لِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٞۚ فَإِن لَّمۡ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٞ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخۡوَةٞ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ ءَابَآؤُكُمۡ وَأَبۡنَآؤُكُمۡ لَا تَدۡرُونَ أَيُّهُمۡ أَقۡرَبُ لَكُمۡ نَفۡعٗاۚ فَرِيضَةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمٗا * ۞وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٞ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡنَۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۚ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّكُمۡ وَلَدٞۚ فَإِن كَانَ لَكُمۡ وَلَدٞ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكۡتُمۚ مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ﴾ [النساء: ١١-١٢] أي غير مدخل الضرر على الورثة كأن يوصي بوصية يقصد إلحاق الضرر بالورثة أو يُقِرّ بدين عليه بقصد إضرار الورثة(١).

ب- قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله» (٢) فالحديث يدل على خيار المجلس، فإذا عمد أحدهما إلى مفارقة صاحبه قاصداً لإسقاط حقه في هذا الخيار كان مضاداً للشارع في تشريعه وساعياً في مضاره أخيه المسلم، فلا يحل له فعل ذلك. مع أن ظاهرها المفارقة لقضاء مصالحه، لكن باطنها المضارة، فرتب الشارع المنع على الباطن والنية والقصد.

جـ- وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن النجش» (٣)

---

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٨٠.

(٢) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء: البيعان بالخيار رقم(١٢٤٧)، وهو حديث حسن.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع ٣/ ٢٤.

فالحديث ينهى عن النجش مع أن ظاهر النجش الرغبة في الشراء والصدق في مدح السلعة، لكن باطنه الإضرار بالمشتري بزيادة الثمن عليه، فرتب الشارع التحريم على الباطن المقصود لا على الظاهر فدل على أن المعاملات بمعانيها وحقائقها.

د-وقوله ﷺ: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد، فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر» [1] فالتصرية حبس اللبن في ضرع الشاة حتى يمتلأ باللبن، وتبدو أنها ذات لبن، فيرغب المشتري فيها. فظاهر هذا التصرف أن حبس اللبن جائز ما لم يضر بالحيوان. لكن باطنه الكذب والخديعة والتغرير بالمشتري وأكل أموال الناس بالباطل، فدل على أن العقود بمقاصدها وبواطنها لا بظواهرها وصورها.

هـ- وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله، أنزل الله بهم البلاء، فلا يرفعه حتى يرجعوا إلى دينهم» [2] فالحديث يدل على عدم جواز شراء السلعة بثمن مؤجل بزيادة عن سعر اليوم الذي اشترى فيه بقصد بيعه إلى البائع بثمن حَالّ؛ لأنه يؤول إلى الربا المنهي عنه شرعاً، فالعبرة في المعاملات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

و- كما يستدل بقاعدة: سد الذرائع، وهي منع الوسائل التي ظاهرها الإباحة، والتي يتوصل بها إلى محرم حسماً لمادة الفساد ودفعاً لها[3]. فوسائل المحرمات والمعاصي في كراهتها والمنع منها بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع ٣/ ٢٥.

(٢) مسند الإمام أحمد ٢/ ٨٤، وسنن أبي داود، كتاب البيوع، باب (٥٤) رقم (٣٤٦٢) ص ٣٨٦ . وهو حديث صحيح.

(٣) الفروق للقرافي ٢/ ٣٢.

وكذلك وسائل الطاعات والقربات في محبتها والإذن فيها بحسب إفضائها إلى غاياتها. فوسيلة المقصود تابعة للمقصود وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهي مقصودة قصد الوسائل، فإذا حرم الرب سبحانه شيئاً وله طرق ووسائل إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له ومنعاً أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه لكان ذلك نقضاً للتحريم وإغراء للنفوس به. وحكمته تعالى وعلمه يأبى ذلك كل الإباء، بل سياسة ملوك الدنيا تأبى ذلك. فإن أحدهم إذا منع جنده من شيء، ثم أباح لهم الطرق والأساليب والذرائع الموصلة إليه لعد متناقضاً ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده. كذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه. وإلا فسد عليهم ما يرمون إصلاحه[1].

فالمعاملات المالية يجب أن تكون خاضعة لقوانين الأخلاق وقواعدها ومن هذه القواعد قاعدة: «عامل الناس بما تحب أن يعاملوك» وقاعدة: «الرحمة بالخلق».

فالمستغل لماله يجب عليه أن يعامل الناس بما يريده لنفسه لقوله ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[2] فالذي ينطلق من هذه القاعدة لا يكون متحكماً في الضعيف ولا يلجأ إلى المنافسة التي تنتهي إلى نزاع اقتصادي، ولا يلجأ إلى إرخاص السلعة للقضاء على صغار التجار، ولا يحتكر ما عنده ويخفيه ليبيعه بغلاء فاحش. فالمعاملات المالية لا تنفصل عن هذه القاعدة الأخلاقية، وإلا فتح باب الاعتداء والاحتكار والطغيان والظلم، وكل نظام يخالف هذا القانون مآله إلى الهدم والزوال، وكل نظام يتفق مع هذه القاعدة هو نظام ثابت الدعائم وقوي

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ١٣٥.

(٢) رواه البخاري(١٣)، ومسلم (٤٥) وانظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ١/ ٣٠٢، الحديث الثالث عشر. وقال ﷺ لأبي هريرة: «أحب للناس ما تحب لنفسك» أخرجه الترمذي (٢٣٠٥)، وابن ماجه (٤٢١٧). وهو حديث حسن .

الأركان؛ لأنه قائم على تقوى من الله تعالى ورضوان، والمعاملات المالية يجب أن تكون متلاقية مع قاعدة الرحمة بالخلق، تلك القاعدة التي بعث بها النبي ﷺ فقال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧] وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ قَدۡ جَآءَتۡكُم مَّوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَشِفَآءٞ لِّمَا فِي ٱلصُّدُورِ وَهُدٗى وَرَحۡمَةٞ لِّلۡمُؤۡمِنِينَ ۝ قُلۡ بِفَضۡلِ ٱللَّهِ وَبِرَحۡمَتِهِۦ فَبِذَٰلِكَ فَلۡيَفۡرَحُواْ هُوَ خَيۡرٞ مِّمَّا يَجۡمَعُونَ﴾ [يونس: ٥٧-٥٨].

وقال ﷺ: «الراحمون يرحمهم الرحمان، ارحموا من في الأرض يرحمكم في السماء» [١] فالرحمة بالخلق يجب أن تكون ملازمة للمنفعة والاستثمار حتى تخرج المنفعة من دائرة الأثرة الضيقة إلى منطقة الإيثار المتسعة الرحاب، وإذا كانت الرحمة ملازمة للمنفعة وللمعاملات المالية خلت تلك المعاملات من الاحتكار والاستيلاء على الأسواق بطرق مشروعة وغير مشروعة.

وهذه القاعدة لا تمنع المنافسة الحرة الشريفة التي يكون أساسها الإجادة والإتقان؛ لأنها إحدى سبل الرقي الاقتصادي، وهي مما دعا إليها الإسلام فقال ﷺ: «إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه» [٢].

رابعاً: الإسلام ربط المعاملات بمقاصد الشريعة:

مقاصد الشريعة تعنى تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة. وبعبارة أخرى «جلب المصالح ودرء المفاسد» فالشريعة الإسلامية تهدف إلى تحقيق كل ما فيه مصلحة للناس، واستبعاد كل ما فيه مضرة عنهم، سواء اتصلت بالدار العاجلة (الحياة الدنيا) أو الدار الآجلة (الحياة الآخرة). وعرفها ابن عاشور بأنها: «المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص

---

(١) سنن الترمذي، كتاب البر، باب الرحمة، رقم (١٩٢٤) وقال: حسن صحيح.
(٢) الجامع الصغير للسيوطي مع فيض القدير للمناوي (٢/ ٢٨٦) وقال: ضعيف.

ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة»[1] وعرفها محمد اليوبي بأنها: «المعاني والحكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عموماً وخصوصاً من أجل تحقيق مصالح العباد»[2].

فالمراد بالمعاني جمع معنى وهو المعنى المناسب لتشريع الحكم وهو المعروف عند الأصوليين «بالعلة» وهي الوصف الظاهر المنضبط الذي يحصل من ترتيب الحكم عليه مصلحة[3]. والحِكم: جمع حكمة وهي التي لأجلها صار الوصف علة. فهي الثمرة والفائدة المبتغاة من وضع حكم من الأحكام. وبعبارة أخرى: هي ما يترتب على التشريع من جلب مصلحة وتكميلها، ودرء مفسدة وتقليلها[4].

وإذا كانت المقاصد هي تحقيق مصالح العباد في الدنيا والآخرة بالإرشاد إلى وسائل تحصيلها، والتحذير من الوسائل التي تلحق الضرر والفساد بها. فإن هذه المصالح المقصودة تعنى بالأمور الضرورية من دين ونفس وعقل ونسل ومال وهي لا غنى للناس عنها ولا تقوم حياتهم بدونها. كما تعنى بالدرجة الثانية بالأمور الحاجية التي تحقق لهم اليسر والسهولة وبدونها تلحقهم المشقة والحرج. كما تعنى بالأمور التحسينية التي يتوافر بها للناس مكارم الأخلاق ومحاسن العادات.

والناظر في المعاملات المالية يجد أنها لا تنفصل عن هذه المقاصد لا من جانب الوجود ولا العدم. فمن جانب الوجود اعتبر الإسلام المال الذي هو محل المعاملات من الضروريات التي لا تستقيم مصالح الدنيا والآخرة إلا به، فالفرد يحتاج إليه لحفظ حياته المتوقفة على الأكل والشرب واللباس، ولا يمكن توفير كل ذلك إلا عن طريق المال. وكذلك الأمة تحتاج إلى المال لحفظ كيانها المتوقف على الجهاد والدفاع عن دين الله والأوطان ولا يمكن تحقيق ذلك إلا عن طريق المال.

---

(١) مقاصد الشريعة لابن عاشور ص ٥١.

(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية لمحمد اليوبي ص ٣٧.

(٣) المعدول به عن القياس لعمر عبد العزيز ص ٢٣.

(٤) مباحث العلة للسعدي ص ١٠٥.

ولذلك دعا الإسلام إلى اكتساب المال وتوفيره. كما أنه اعتبر العقود التي تمثل أدوات المعاملات من بيع وإجارة وسلم ومضاربة ومساقاة وغير ذلك من الحاجيات التي تحقق للناس اليسر والسهولة وترفع عنهم الحرج والمشقة[1]. ولذلك دعا الإسلام إلى التيسير فيها والتساهل والتسامح وغير ذلك مما ييسر للناس حياتهم الدنيوية وجعلها معللة بالمصالح.

وأما من جانب العدم فقد حرم الإسلام الاعتداء على المال، فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] ومنع من إضاعة المال وتبذيره. قال تعالى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا * إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾ [الإسراء: ٢٦، ٢٧] وقال تعالى: ﴿۞ يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ خُذُوا۟ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: ٣١] كما أن الإسلام أوجب الضمان على من أتلف مالاً لغيره فقال ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[2].

وأجاز الإسلام للمعتدى على ماله أن يقاتل المعتدي فقال ﷺ: «من قتل دون ماله فهو شهيد»[3] وفي رواية لمسلم: «أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: فلا تعطه. قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: فاقتله قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: هو في النار»[4] وشرع الإسلام لحفظ المال توثيق الديون والإشهاد عليها. وقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌۢ بِٱلْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/ ١١.

(٢) سنن الترمذي، كتاب البيوع، رقم (١٢٦٦) ص ٢٢٤. وقال: حسن صحيح.

(٣) صحيح البخاري، كتاب المظالم، رقم (٢٤٨٠) ص ٤٦٨.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، رقم (٣٦٠) ص ٧٢.

مِنْهُ شَيْـًٔاۚ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِۚ وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْۖ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. ولذلك دعا الإسلام إلى كل ما من شأنه سد باب النزاع في المعاملات فمنع الجهالة والغرر والغش والخداع وغير ذلك.

المبحث الثالث

خصائص فقه المعاملات المالية

إن المتتبع لفقه المعاملات في الإسلام يجد أنه يختص بعدة خصائص وهي: الأصل فيها الإباحة، وتبنى على مراعاة العلل والمصالح والأعراف والعادات، وهي تجمع بين الديانة والقضاء، والثبات والمرونة، وهي ذات نزعة جماعية.

وفيما يلي بيان لهذه الخصائص:

أولاً: الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة:

إذا كان الأصل في العبادات الحظر حتى يرد نص من الشارع بالطلب لئلا يحدث الناس في الدين ما ليس منه لقوله ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» (١) وقوله ﷺ: «صلوا كما رأيتموني أصلي» (٢) وقوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم» (٣) فإن الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة، فلا يمنع منها شيء إلا ما منع بنص صريح الدلالة صحيح الثبوت. ويبقى ما عدا ذلك على أصل الإباحة. ويؤيد ذلك:

أ- قوله تعالى: ﴿ٱللَّهُ ٱلَّذِى سَخَّرَ لَكُمُ ٱلْبَحْرَ لِتَجْرِىَ ٱلْفُلْكُ فِيهِ بِأَمْرِهِۦ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ۝ وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجاثية: ١٢- ١٣].

يذكر الله تعالى نعمه على عبيده فيما سخر لهم في البحر وفي البر ليبتغوا من

---

(١) صحيح البخاري ٣/ ١٦٧.
(٢) صحيح البخاري ١/ ١٥٥.
(٣) صحيح مسلم ٢/ ٩٤٣.

فضله في المتاجر والمكاسب[1].

ب - وقوله تعالى: ﴿قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا قُلْ ءَآللَّهُ أَذِنَ لَكُمْ أَمْ عَلَى ٱللَّهِ تَفْتَرُونَ﴾ [يونس: ٥٩].

نزلت هذه الآية في المشركين الذين يحرمون ما أباحه الله من الأطعمة والمعاملات لمجرد عادات وأعراف تعودوا عليها وورثوها عن الآباء والأجداد كالبحيرة والسائبة والوصيلة.

جـ- وقوله ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» وفي رواية: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً. والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً»[2].

فهذا الحديث أصل في الشروط وهو يدل على أن الأصل فيها الإباحة إلا إذا كان الشرط يناقض حكم الله وحكم رسوله، أو يناقض مقصود العقد وحينئذ يكون الشرط باطلاً لا يصح الالتزام به.

وبناء عليه فإن الأصل في المعاملات من عقود وشروط الإباحة فلا يحظر منها شيء إلا إذا كان مناقضاً لحكم الشارع، فلا يجوز أن يقال: ما الدليل على إباحة هذه المعاملة أو هذا الشرط، وإنما يطلب الدليل من المانع أو الحاظر. وهذا يفتح الباب واسعاً أمام المعاملات الجديدة التي لا نص فيها في القرآن الكريم والسنة النبوية، فتبقى على الأصل، ولكن ينبغي عرضها على نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، والإجماع والقواعد العامة ومقاصد الشريعة الإسلامية، ولا بد للفقيه الذي يقوم بعرضها من الاستعانة بذوي الخبرة في الاقتصاد والأعراف الدارجة للتمكن من التصوير الصحيح لها، ومعرفة حقيقتها ومكوناتها ومقاصدها، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره.

---

(١) تفسير ابن كثير ٤/ ١٤٨.

(٢) صحيح البخاري ٣/ ٥٢، سنن الترمذي ٣/ ٦٣٥.

ثانياً: المعاملات تبنى على مراعاة العلل والمصالح:

إذا كانت غالبية العبادات في الإسلام تعبدية غير معقولة المعنى أو غير معللة بعلة معينة، وإنما يطلب من المكلف الالتزام بها ولو لم يدرك لها علة معينة كعدد ركعات الصلاة، وتقبيل الحجر الأسود، ومسح ظاهر الخف بدلاً من باطنه. كما قال علي بن أبي طالب: «لو كان الدين يؤخذ بالعقل لوجب مسح باطن الخف أولى من ظاهره» فإن غالبية المعاملات في الإسلام معقولة المعنى «غير تعبدية» أو معللة بعلة معينة يدركها المكلف. كما قال الشاطبي: «الأصل في العبادات بالنسبة للمكلف التعبد دون الالتفات إلى المعاني، وأصل العادات الالتفات إلى المعاني»[1].

واستدل لهذا الأصل باستقراء نصوص الشريعة الإسلامية، فهي تدل دلالة قاطعة على أن الشارع قصد من الأحكام مصالح العباد، والأحكام العادية (المعاملات) تدور معها حيثما دارت، فترى الشيء الواحد يمنع في حال لا تكون فيه مصلحة، فإذا كانت فيه مصلحة جاز. ومثل لذلك ببيع الدرهم بالدرهم إلى أجل فإنه يمنع. في حين أن قرض الدرهم بدرهم إلى أجل يجوز[2]. ووجه الفرق بينهما كما قال الشيخ محمد دراز: أن البيع فيه من المشاحة والمغالبة وقصد الاستفادة المالية بخلاف القرض الذي هو لوجه الله خاصة. ففيه تزكية نفس المقرض كالصدقة، وفيه تنفيس كرب الناس[3]. ومن النصوص التي تدل على مراعاة العلل والمصالح قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[النساء: ٢٩] وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ﴾ [المائدة: ٩١].

فإذا كانت أحكام المعاملات تدور مع المصلحة التي قصدها الشارع من تشريع

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/ ٣٠٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) هامش الموافقات لمحمد دراز ٢/ ٣٠٥.

الحكم فإنه لا بد من تغيير الحكم إذا تغيرت المصلحة أو أصبح لا يحقق مقصود الشارع، ولهذا قرر ابن عبد السلام: «كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل» [1] وقال الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة، وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب أو لمفسدة تدرأ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد منه. وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه أو مصلحة تندفع به، ولكن له مآل على خلاف ذلك. فإذا أطلق القول في الأول بالمشروعية فربما أدى استجلاب المصلحة فيه إلى مفسدة تساوي المصلحة أو تزيد عليها، فيكون هذا مانعاً من إطلاق القول بالمشروعية. وكذلك إذا أطلق القول في الثاني بعدم المشروعية ربما أدى إلى استدفاع المفسدة إلى مفسدة تساوي أو تزيد فلا يصح إطلاق القول بعدم المشروعية. وهو مجال للمجتهد صعب المورد، إلا أنه عذب المذاق محمود الغب جار على مقاصد الشريعة» [2].

ومن الأمثلة على ذلك: أن الصحابة رضي الله عنهم طلبوا من النبي ﷺ أن يسعر لهم السلع لما غلا السعر فرفض وقال: «إن الله هو المسعر القابض الباسط» [3] وفي عصر التابعين وجدنا من الفقهاء من قال بجواز التسعير التفاتاً إلى العلة والمقصد.

ومنها: أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر [4]. في حين وجدنا من الفقهاء من أجاز من البيوع ما فيه غرر لا يفضي عادة إلى النزاع التفاتاً إلى علة النص وحكمته وقصده.

---

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٤٣.
(٢) الموافقات للشاطبي ٤/ ١٩٤.
(٣) سنن الترمذي ٣/ ٦٠٦. وقال: حسن صحيح.
(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٣٨.

ومنها: أن النبي ﷺ نهى عن بيع المعدوم[1]. في حين وجدناه ﷺ أجاز الاستصناع وذلك لحاجة الناس إليه وجريان العرف به وقلة النزاع فيه.

ومن هذا المنطلق قال الدكتور يوسف القرضاوي: «ومن أجل ذلك لا يجد الفقيه المسلم المعاصر حرجاً دينياً من البحث عن العلة أو الحكمة أو الهدف من وراء النهي في الحديث «لا تبع ما ليس عندك» [2] فقد يظهر له- والله أعلم- أن المقصود سدّ الذرائع إلى التنازع، فقد يتورط في الارتباط والاتفاق على بيع ما ليس عنده، ثم لا يجده في السوق ويعجز عن تسليمه، وهنا يحدث النزاع الذي يحرص الإسلام على منعه، ولا سيما أن سوق المدينة في ذلك الوقت كانت جد محدودة. فإذا تصورنا الآن أن الوضع مختلف، وأن التاجر الآن يستطيع بواسطة الهاتف أو التلكس الاتصال بأسواق العالم في برهة يسيرة وشراء ما يريد شراءه، أو حجز ما يريد حجزه من سلع في الوقت الذي يحدده فقد نجد أن مقصود النهي هنا غير متحقق وأن الشيء المحذور هنا وهو العجز عن التسليم أو النزاع مأمون» [3].

وقال الدكتور على القره داغي في بيان معنى حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان: «ينحصر في النهي عن بيع شيء معين غير مملوك لبائعه يكون على خطر الحصول عليه بأن يبيعه لشخص، ثم يذهب إلى السوق فيبحث عنه، وإذا وجده يشتريه ثم يسلمه إلى المشتري وهذا غرر واضح وجهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع بين الطرفين، حيث يقول المشتري: ليس هذا هو الذي طلبته لأنه لم يره ولا وصف له بالأوصاف المطلوبة. ولذلك لو وصف له الأوصاف المطلوبة فيكون بيعاً على الصفة، أو سلماً أو استصناعاً» [4].

---

(١) زاد المعاد لابن القيم ٥/ ٨٠٨.

(٢) سنن الترمذي ٣/ ٥٣٥. وقال: حسن.

(٣) بيع المرابحة للآمر بالشراء للقرضاوي ٢٦-٢٧.

(٤) بحث: حديث: لا تبع ما ليس عندك، سنده وفقهه للدكتور علي القره داغي، ضمن كتاب بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة ص ١١٦.

ثالثاً: المعاملات تستند في أغلب أحكامها على العرف والعادة:

العرف في اصطلاح الفقهاء: «ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول»[1] والعادة: «ما استمر الناس عليه على حكم العقول، وعادوا إليه مرة بعد مرة»[2] فهما مترادفان في استعمال الفقهاء وبناء الأحكام عليهما[3] ويدل على اعتبار العرف قوله تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩] قال السيوطي: «قال ابن الفرس: المعنى اقض بكل ما عرفته النفوس مما لا يرده الشرع، وهذا أصل القاعدة الفقهية في اعتبار العرف»[4].

وقال تعالى: ﴿۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ﴾[البقرة: ٢٣٣] وقوله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ﴾ [الطلاق: ٧].

وقوله ﷺ لهند بنت عتبة زوجة أبي سفيان حينما قالت له: إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت وهو لا يعلم. فقال: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[5] فالمراد: أن تأخذ القدر الذي علم بالعادة أنه الكفاية[6] وهو يدل على اعتبار العرف في التشريع المالي؛ لأن مقدار النفقة يرجع فيه إلى العادة.

وقد ذكر الفقهاء كثيراً من الأحكام التي تبنى على العرف في مجال المعاملات

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٩٨.
(٢) المرجع السابق ص ١٨٨.
(٣) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٤٠.
(٤) الإكليل في استنباط التنزيل للسيوطي ١١٠.
(٥) صحيح البخاري، كتاب النفقات ٦/ ١٩٣.
(٦) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٣٦٣.

ومن ذلك:

١- ثبوت المالية في الأشياء يكون بالعرف، حيث يتحدد به ما يعد مالاً ومالا يعد مالاً، فكل ما ينتفع به عادة ويجري فيه البذل والمنع يعد مالاً. أما مالا ينتفع به عادة فليس بمال. وكذلك بالنسبة للنقود فكل ما تعارف الناس على اعتبارها نقوداً وثمناً للأشياء تعتبر نقوداً وإلا فلا. كما قال ابن تيمية: «وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبيعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح»[١].

٢- توجد كثير من البيوع التي بني الجواز فيها على العرف مثل السَّلَم، والاستصناع.

٣- تسمية ثمن المبيع وأجرة المأجور إذا لم يصرح به العاقدان، وكان فيه عرف جار في بلد العقد يلتزم به الطرفان بحكم العرف.

٤- تجاوز المستأجر الحدود الجائزة له في استيفاء منفعة المأجور حتى يعتبر متعدياً ضامناً قيمته إذا تلف يرجع فيه إلى العرف.

٥- ما يعد عيباً في المبيع مسوغاً لفسخ البيع أولا يعد عيباً ميزانه العرف.

ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقهاء اشترطوا لاعتبار العرف عدة شروط منها أن لا يخالف نصاً من كتاب أو سنة أو أصل قطعي. وأن تكون العادة مطردة أو غالبة بأن يكون العمل بها مستمراً في جميع الحوادث أو في أغلبها. وأن تكون العادة موجودة عند إنشاء التصرف، بأن تكون سابقة للتصرف أو مقارنة له وإلا فلا تعتبر. وأن لا تعارض العادة شرطاً للعاقدين أو أحدهما بعدم العمل بها[٢].

وينبغي التنبيه على أن ما بني على العرف من الأحكام إنما يتبدل بتغير العرف

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٩/ ٢٥١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ٩٢، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٩، ونشر العرف لابن عابدين مع مجموعة مؤلفاته ٢/ ١٣٤، وقواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٨٦.

ولهذا قرر الفقهاء قاعدة فقيهة: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان»[1] لأن الجمود على الأحكام المبنية على أعراف متغيرة يوقع الناس في حرج شديد ومشقة. كما قال ابن القيم في وصف فصل: «تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والعوائد»: «هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه ما يعلم أن الشريعة الباهرة في أعلى رتب المصالح لا تأتي به»[2] وقال القرافي: «الجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين»[3] وهذا لا ينفي وجود أحكام ثابتة في المعاملات كالأحكام التي جاءت بها الشريعة الإسلامية لتكون كالأساس في بناء المعاملات مثل التراضي في العقود، والوفاء بها، وحرمة الربا والغش والاحتكار وغير ذلك، والأحكام التي تتعلق بمقاصد الشريعة من تحقيق العدل ومنع الظلم وغير ذلك. وأما الأحكام التي ثبتت باجتهاد مبني على العرف فهي التي تكون محلاً للتغيير والتبديل.

إن معرفة الثابت والمتغير في فقه المعاملات تعين الفقيه على معرفة حكم المعاملات المستجدة. ومثال ذلك أن بعض البنوك التجارية تجعل راتباً شهرياً لمن يودع لديها مبلغاً من المال ويتم تحديد الراتب تبعاً لمقدار ما أودع من المال. فإذا دققنا النظر في هذه المعاملة نجد أنها لا تخرج عن كونها رباً محرم، فهي صورة من صور الربا في الجاهلية التي حرمها الإسلام[4].

رابعاً: المعاملات تجمع بين الديانة والقضاء:

من خصائص فقه المعاملات في الإسلام أنه يعول فيها على الديانة والقضاء.

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م (٣٩).

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣.

(٣) الفروق للقرافي ١/ ١٧٧.

(٤) المعاملات المالية المعاصرة للسالوس ص ٦.

والمراد بالديانة التعبد والرقابة الذاتية، فالمعاملات دين وتعبد لله تعالى، لأن التمسك بأحكام التعامل المالي من مقتضيات الإيمان والعقيدة التي تقضي بالإحتكام إلى شريعة الله تعالى دون غيرها. وهذا المعنى يلازم كل حكم شرعي من أحكام التعامل المالي، ويكفل تربية الضمير الروحي والوازع الديني، ذلك لأن واضع التشريع في تلك المعاملات هو الله تعالى، وله في النفوس القداسة العظمى والخضوع المطلق، ويظهر هذا التقديس والتقدير في التزام تلك الأحكام في السر والعلن. لأن امتثاله طاعة يثاب لأجلها، ومخالفته معصية يعاقب عليها. فالأصل في الجزاء أنه أخروي وإن تقررت عقوبات قضائية.

وأما المراد بالقضاء فهو التنفيذ الرسمي بالسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. وذلك بالحكم على العقد بالفساد أو البطلان. فالمسلم لا ينتظر للامتناع عن العقود الفاسدة حكماً قضائياً أو تنفيذاً جبرياً، وإنما يبادر إلى فسخ العقد الفاسد بوازع ذاتي؛ لأن من خالف الأحكام الإسلامية وأفلت من جهاز المراقبة الدنيوية فإنه لن يفلت من المراقبة العليا وهو ملاق جزاءه لا محالة. وهذه المراقبة للخالق إنما يربيها وينميها التطبيق الشرعي للأحكام الشرعية حتى تصير ملكة نفسية.

أما المعاملات المالية في القوانين الوضعية فهي لما كانت من وضع البشر وتفكيرهم فإنه لا يكون لها هذا التقديس ولا ذلك الخضوع، وإنما تنتظر السلطة القضائية للحكم عليها بالفساد. وأن من خالف أحكام تلك القوانين واستطاع أن يفلت من المراقبة الدنيوية فلا عليه بعد ذلك.

وبناء عليه فلن نجد أصلح للمجتمعات من سيطرة ملكة الرقابة الذاتية في النفوس وتطبيق التشريع الإلهي في المعاملات المالية وغيرها.

خامساً: المعاملات ذات نزعة جماعية:

إن فقه المعاملات مثله كمثل بقية فروع الفقه الإسلامي يهدف إلى صلاح الفرد

والمجتمع معاً في توازن دون أن يطغى أحدهما على الآخر، فهو لا يقصد فقط بناء مجتمع سليم، بل إلى سعادة الفرد والمجتمع والبشرية كلها في الدار الدنيا والدار الآخرة أيضاً، كما يهدف إلى إحسان قيام الإنسان بواجبه نحو نفسه وإخوانه ونحو الله تعالى بعبادته حق عبادته. فهو يقر الملكية الفردية والملكية الجماعية في توازن واعتدال. أما الأنظمة الاقتصادية المعاصرة: فإما أن تميل إلى إيثار مصلحة الجماعة وإهدار حقوق الأفراد أو جعلها تبعاً، فإذا حصلت للأفراد حقوق من خلال ما يصرف لمصلحة الجماعة فبها ونعمت، وإذا لم تحصل هذه الحقوق لم يهتم أصحاب هذا النظام بها ولم يفكروا كيف يجتلبونها لهم. وهناك نظام آخر على النقيض من هذا، نظام يعطي الفرد مطلق التصرف والحرية، ويتيح له أن يسعى ما يستطيع لتحصيل المنفعة الذاتية، ويعتبر معيار القيم في نظره هو ما يحصّل أكبر منفعة للفرد لا للجماعة.

ولكن إذا لم يمكن الجمع بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة يؤثر الإسلام في تشريعه مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد. وقد عبّر الفقهاء عن ذلك بقواعد فقهية منها: «يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام» [١] وقاعدة: «تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره» [٢] وقاعدة: «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما» [٣].

ومن تطبيقات هذه القواعد أن للمالك الحق في أن يتصرف في ملكه كما يشاء ومن ذلك حق البيع لمن يريد، كما أن للمشتري الحق في شراء ما شاء إذا رضي مالكه بيعه له. ومع ذلك فالفقه الإسلامي أوجب حق الشفعة للشريك أو الجار على ما هو معروف، فيكون له تملك ما اشتراه الأجنبي جبراً عنه وعن المالك الذي باعه، وذلك لأن الحقوق لم يشرعها الله لضرر الغير. كما لا يجوز لمالك السلاح بيعه للعدو ولا لمن يشعل نار الفتنة في المجتمع.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٧.

(٢) القواعد الكلية لمحمد شبير ص ١٨١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ٨٧.

المبحث الرابع

أنواع المعاملات المالية

قسم الفقهاء المعاملات المالية باعتبار طبيعتها إلى أقسام متعددة وهي المعاوضات، والتبرعات، والإسقاطات، والإطلاقات، والتقييدات، والمشاركات، والتوثيقات، والاستحفاظات. وفيما يلي بيان لكل نوع، والمميزات التي يمتاز بها عن غيره.

أولاً: المعاوضات:

المعاوضات في اللغة: جمع معاوضة وهي مأخوذة من العوض وهو البدل الذي يبدل في مقابلة غيره، فيقال: عاضني زيد عوضاً، وأعاضني وعوضني: أعطاني العوض. واستعاض سأل العوض، واعتاض أخذ العوض ومثله تعوض. وجمع العوض أعواض مثل عنب وأعناب[1].

والمعاوضة في اصطلاح الفقهاء تعني المبادلة بين عوضين. وعقد المعاوضة: عقد يعطي كل طرف فيه نفس المقدار من المنفعة التي يعطيها الطرف الآخر[2]. وعقود المعاوضات ضرب من التمليكات التي تقوم على أساس إنشاء حقوق والتزامات متقابلة بين العاقدين[3]. ومعنى ذلك أن هناك شخصين كل منهما لديه شيء وضع هذا الشيء في مقابلة الآخر ليعتاض هذا بما لدى ذاك، وذاك بما لدى هذا.

والمعاوضات تهدف إلى إحداث معاوضة ومبادلة بين المتعاقدين على ما مَلَّكَه

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٥٩٩، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ٨٣٦.

(٢) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعه جي، وقنيبي ص ٤٣٨.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢٥٥.

كل منهما للآخر. وتفيد شيئاً واحداً وهو تمليك البدل للمحتاج إليه، فالمشتري يملك السلعة، والبائع يملك الثمن.

والمعاوضات جنس ينتظم مبادلة مال بمال كالبيع، ومال بمنفعة كالإجارة، ومال بغير ما هو مال ولا منفعة كالزواج والخلع. ويلحق بذلك مبادلة منفعة بمنفعة كالمهاياة (قسمة المنافع على التناوب)، ومبادلة المنفعة بما ليس بمال ولا منفعة. وغير ذلك مما فيه معنى المعاوضة والمبادلة بين طرفين.

وتختص المعاوضات بعدة خصائص وهي:

١- المعاوضات بأصل وضعها وطبيعتها مترددة بين الربح والخسارة كالبيع. في حين أن الربا في أصله ووضعه وطبيعته مضمون الربح وبعيد عن الخسارة فلا يصح، وهو يفسد المعاوضة ولو كان قليلاً.

٢- المعاوضات تقتضي المقابلة والمشاحة (الشح) بين الناس؛ لأن نفوسهم تقوم على ذلك لقوله تعالى: ﴿وَأُحۡضِرَتِ ٱلۡأَنفُسُ ٱلشُّحَّۚ﴾[النساء: ١٢٨] فلا يصح في بيع الذهب بالذهب التأجيل. في حين أن التبرعات تقوم على المسامحة ولذا يجوز قرض النقود إلى أجل[١].

٣- المعاوضات لا تفسد ولا تبطل بفساد أعواضها، فعندما يتبايع فرد وآخر على ثمن معين ثم يتلف هذا الثمن فإن هذه المعاوضة لا تفسد ولا تبطل لأنها استوفت مقومات البقاء والاستمرارية، حيث إن تصرفات العاقل مصونة عن الإهدار، فهلاك الثمن لا يلغي المعاوضة، فإذا فسد الثمن وكان الثمن مثلياً كالقمح والشعير نأتي بمثيل عوضاً عن الثمن الفاسد. أما إذا كان الثمن من غير المثليات كالفرس مثلاً نأتي بقيمته، وذلك عن طريق سؤال أهل الخبرة في هذا المجال[٢].

---

(١) المعاملات والأساليب المصرفية لعبد الستار أبو غدة ص ٦٥.

(٢) المرجع السابق.

٤- المعاوضات تفسد بكل من الغرر الكبير الفاحش والجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع. ولا تفسد بالغرر اليسير والجهالة اليسيرة. في حين أنه يغتفر في التبرعات مالا يغتفر في المعاوضات.

٥- لا يجمع بين عوض وتبرع لأجل المعاوضة، فلا يجوز أن يتفق مقرض مع مقترض بأنه يقرضه ألف ريال لفترة محددة على أن يعيدها له في نهاية المدة دون زيادة لكن بشرط أن يتبرع المقترض بمائة ريال للمقرض من باب الهبة. فهذه الهبة تمت فقط لإتمام المعاوضة، وهذه حيلة وتكون المعاوضة غير جائزة. لأن هذا التبرع لم يكن ليتم لو لم تكن هناك معاوضة معينة يراد تمريرها بالتحايل على الشرع[١].

٦- المعاوضات المطلقة تقتضي اللزوم، فإذا انعقد البيع وفارق المتبايعان المجلس لزم البيع، ولا يجوز لأحدهما فسخه إلا برضا الطرف الآخر وهو ما يطلق عليه الإقالة[٢].

ثانياً: التبرعات:

التبرعات في اللغة: جمع تبرع وهو التطوع من غير شرط، وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضاً[٣].

وأما التبرع في الاصطلاح فلم يضع الفقهاء تعريفاً له، وإنما عرفوا أنواعه من وصية وهبة ووقف. والذي يستنتج من مجموع تعريفاتهم لأنواعه أنه: «بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالباً»[٤].

وتتفق التبرعات مع المعاوضات في كونها تفيد شيئاً واحداً وهو التمليك، فإن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية لعلي الندوي ٢/ ٤٥٦.

(٣) المصباح المنير للفيومي ١/ ٦١.

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٩٠.

عقود المعاوضات تنتج تمليك البدل، وعقود التبرعات تنتج ما تم عليه التبرع. ولذا يمكن جمع المعاوضات والتبرعات في مجموعة واحدة يطلق عليها التمليكات. إلا أن التبرعات أهم من المعاوضات في نظر الشارع؛ لأن فيها عنصر إحسان وخير، والشارع يشجع عليه.

وتتنوع التبرعات إلى عدة أنواع وهي: الهبة، والوصية، والوقف، والإعارة، والكفالة مع عدم الرجوع وغير ذلك.

وتختص التبرعات بالخصائص التالية:

١- إذا كانت المعاوضات تقوم على أساس التشحيح؛ فإن التبرعات تقوم على أساس المسامحة. ولذلك نجد الشريعة تخفف من الضوابط والقيود الخاصة بها.

٢- إذا كانت المعاوضات تفسد بكل من الغرر الكبير والجهالة الفاحشة فإن التبرعات لا تفسد بهما؛ لأنه يغتفر في التبرعات مالا يغتفر في المعاوضات.

٣- إذا كانت المعاوضات تتم بدون قبض العوضين، فإن التبرعات لا تتم إلا بالقبض[١]. وعلى هذا الأصل يعتبر تسليم العين في الهبة أو الإعارة أو الإيداع عنصراً متمماً لانعقاد العقد لا مجرد تنفيذ له، ولذلك يطلق عليها العقود العينية لأنه لا يتم عقدها إلا بتسليم العين وليس بمجرد صدور الإيجاب والقبول. قال السرخسي: «القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز إسقاطه بحال» [٢] أي أن الملك للمتبرع له لا يتحقق إلا بالقبض.

٤- التبرع لا يوجب ضماناً على المتبرع للمتبرع له[٣].

---

(١) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للندوي ١/ ٥٤٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧/ ١١.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات المالية للندوي ٢/ ١١٥.

ثالثاً: الإسقاطات:

الإسقاطات في اللغة: جمع إسقاط وهو الإلقاء والإيقاع، فيقال: أسقطت الحامل إذا ألقت الجنين، وسقط اسم فلان من الديوان (السجل) بمعنى وقع[1].

والإسقاط في الاصطلاح: «هو إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق»[2] وتسقط بذلك المطالبة به؛ لأن الساقط ينتهي ويتلاشى. والإسقاط كما يقع على الملك يقع على الحق، والملك شيء غير الحق، فالملك ميزة أو اختصاص وتصرف وصلاحية وهو مرتبط بعين أو بمنفعة عين. وأما الحق فإنه صلاحية فقط: كحق الأم في الحضانة لصغيرها. فهذا لا يسمى ملكاً ولكن يسمى حقاً لأنها لم تضع يدها على عين محددة ولم تضع يدها على منافع عين محددة. وإنما حازت حقاً ملكه إياها الشرع.

والإسقاطات تهدف إلى تحلل من عليه الحق من الحق الواجب عليه، أو إبراء صاحب الحق غيره منه، فيجعل ذمته خالية مما انشغلت به، وهي تعتبر نوعاً من أنواع البر والإحسان الذي دعا إليه الشرع فالله لا يضيع أجر من أحسن عملاً.

وإذا كانت الإسقاطات تتفق مع التبرعات في الهدف إلا أن التبرعات أكثر وضوحاً في الإحسان من الإسقاطات، كما أن الإسقاطات تتناول حقاً قائماً في ذمة الغير. في حين أن التبرعات تصدر من المتبرع لمن ليس في ذمته شيء لشخص المتبرع، وتنقل الملك من المتبرع إلى المتبرع له مجاناً بدون مقابل.

والإسقاطات تشبه التمليكات فيما تؤدي إليه لكنها، ليست تمليكاً كاملاً؛ لأن التمليك يصدر إلى المملك ولا يكون عنده شيء ثم يصل إليه. في حين أن الإسقاطات تصدر لمن كان عنده شيء كالمدين، فإن ذمته مشغولة بالدين. ولأن التمليك فيه إخراج من ملك إنسان إلى إنسان آخر، في حين أن الإسقاط لا يحصل

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٣٨٠.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٥٧.

به ذلك الإخراج من ملك صاحبه وإدخاله في ملك غيره. وإنما حصل إبقاؤه في حوزته وإعفاؤه من واجب الرد من مسؤولية الضمان[1].

وتتنوع الإسقاطات إلى إسقاطات محضة: كالطلاق المجرد، والإعتاق المجرد والشفعة، والعفو عن القصاص من غير عوض عن الجاني وما شابه ذلك من إسقاط الحق، وقد تكون الإسقاطات فيها معنى التبرع: كالإبراء من الدين، والوقف أيضاً، فإن الواقف قد أسقط حقه في تملك الموقوف، وخرج الموقوف من ملكه لا إلى مالك من غير مقابل[2]. قال السرخسي «الإسقاط بغير عوض تبرع كالتمليك بغير عوض» [3].

وتختص الإسقاطات بعدة خصائص وهي:

١ - إذا كانت الإسقاطات فيها معنى التبرع فلا يؤثر فيها الجهالة والغرر؛ لأنه يغتفر في التبرعات مالا يغتفر في المعاوضات.

٢ - الإسقاطات تتم بالإيجاب وحده، ولا تحتاج إلى قبول؛ لأنها ليست بتمليك للأعيان. وعليه فإن الإبراء يتم بلا بقبول: كالطلاق والعتق فيقول المبرئ للمدين: أسقطت عنك ديوني.

٣ - الإسقاطات تدخلها المسامحة كالتبرعات[4].

٤ - الإسقاطات لا تتوقت بوقت[5].

٥ - الإسقاطات قبل سبب وجودها تعد لغواً[6].

---

(١) بحوث في المعاملات لعبد الستار أبو غدة ص ٨١- ٨٢.

(٢) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٠٤.

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٥/ ١٦٢.

(٤) القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٢/ ٥١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) المرجع السابق.

رابعاً: الإطلاقات:

الإطلاقات في اللغة: جمع إطلاق وهو التخلية والحل وعدم التقييد والإرسال. فيقال: أطلقت الأسير: إذا حللت إساره وخليت عنه. وأطلقت البينة إذا شهدت من غير تقييد بتاريخ، وأطلقت القول إذا أرسلته[١].

والإطلاق في الاصطلاح: تخلية يد الشخص في شيء لم يكن له التصرف فيه قبل العقد[٢]. فالأصل أن الإنسان يتصرف عن نفسه، ولا يجوز له أن يتصرف عن غيره، فهو مقيد مكفوف اليد مغلول السلطة في حق غيره، لا يستطيع أن يتصرف عنه. لأن كل إنسان له قواه العقلية وفيه نوازعه ورغباته وغرائزه وله صلاحيته وأهليته فهو يتصرف عن نفسه لا عن غيره. ولكن كثيراً من الأحيان يحتاج الإنسان أن يمد يد العون إلى غيره فيتصرف عنه. ويسمى ذلك إطلاقاً لما فيه من إطلاق يد الشخص في شيء لم يكن له حق التصرف فيه قبل العقد، وإنما كانت يده مقيدة. وكان ممنوعاً عن التصرف فيه[٣].

ومع أن هذه التسمية غريبة عن أسماعنا، إلا أنها قريبة في مسماها وتطبيقاتها العملية، ولا نستغني عنها في حياتنا، ففيها فسحة وسعة على الإنسان، وتكمل ما يحتاج إليه الإنسان في حياته العملية، فهو يحتاج أن يوكَل غيره في بعض الأمور كما يحتاج إلى الإيصاء، فالوكيل والوصي قبل أن تثبت لهم هذه الصفة كانوا ممنوعين من التصرف فيما أطلقت يدهم فيه لحاجة الموكل والموصى عليه لذلك[٤].

ويدخل تحت هذا النوع من المعاملات بالإضافة إلى الوكالة الإيصاء الإمارةُ والقضاءُ لأن كلاً من الأمير والقاضي يتصرف عن الناس في حدود ولايته. كما

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٥١٤.

(٢) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٠٤.

(٣) بحوث في المعاملات لعبد الستار أبو غدة ص ٩٤.

(٤) المرجع السابق.

يدخل فيه الإذن للصبي المميز بالتجارة، وكذلك الطلاق والعتاق؛ لأن المطلقة والرقيق قد أطلقت يدهما وأصبح لكل منهما الحرية فيما كان مقيداً فيه. وإن كان في نفس الوقت يمكن اعتبارهما من الإسقاطات[١].

خامساً: التقييدات:

التقييدات في اللغة: جمع تقييد، وهو من قيَّد الفرس تقييداً جعل القيد في رجله لئلا ينطلق[٢].

والتقييد في الاصطلاح: منع الشخص غيره من تصرف كانت يده قد أطلقت فيه[٣]. سميت بذلك لما فيها من تقييد الشخص غيره ومنعه من التصرف.

والتقييدات تقابل الإطلاقات وتضادها، وهما مترابطتان، فإذا وجدت إحداهما ظلت إلى أن تأتي الأخرى فتزيلها[٤] فإذا وجدت الوكالة، وهي إقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز فإنها تبقى إلى حين تقييدها بعزل الوكيل، فتنتهي بذلك العزل بعد الإطلاق. وإذا وجد الحجر بسبب من الأسباب كالجنون، والحجر المنع من التصرف، وهو تقييد، فإنه يبقى إلى حين إطلاق يده بالإفاقة من الجنون.

والتقييدات تهدف إلى حماية المال وصيانته عن التصرفات غير المسؤولة؛ لأن المال به قوام الأمة وحياتها، وهو عصب الحياة، كما تهدف إلى احترام إرادة الإنسان، فهو وحده الذي يملك إطلاق يد الغير في التصرف بماله، وهو وحده القادر على إزالة ذلك الإطلاق.

ومما يدخل تحت هذا النوع من المعاملات عزل الوكيل عن الوكالة أو فسخ الوكالة، فهما تقييد للوكالة، فيمنع الوكيل من التصرف بمجرد العزل أو الفسخ،

---

(١) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٠٤.
(٢) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٧١٥.
(٣) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٠٤.
(٤) بحوث في المعاملات لعبد الستار أبو غدة ص ٩٢.

ومما يدخل فيها أيضا عزل الوصي، وناظر الوقف، ويدخل فيها كذلك الحجر على الصبي المميز الذي كان قد أذن له بالتجارة، وكذلك من أصابه عارض من عوارض الأهلية كالجنون والسفه وغير ذلك.

سادساً: المشاركات:

المشاركات في اللغة: جمع مشاركة وهي مفاعلة من شرك مشاركة وشركة، وهي خلط الملكين، وقيل: هو أن يوجد شيء لاثنين فصاعداً عيناً كان ذلك الشيء: كالمشاركة في عقار، أو معنى: كمشاركة الإنسان والفرس في الحيوانية.

والشرك: النصيب ومنه قوله ﷺ: «من أعتق شركاً له في عبد» [١] أي: نصيباً، والجمع أشراك. كما يطلق الشرك على الكفر بالله، لأن الكافر أشرك بالله غيره. والشرك بهذا المعنى عظيم: وهو إثبات شريك لله تعالى، وأما الشرك الصغير فهو: مراعاة غير الله تعالى معه في بعض الأمور كما في الرياء والنفاق[٢].

والمشاركة في الاصطلاح: اختلاط نصيبين فصاعداً لأشخاص متعددين، بحيث لا يتميز أحد الأنصباء عن الآخرين. وهي على معنيين: عام وخاص:

١ - فالشركة- بالمعنى العام- «اختصاص اثنين بمحل واحد» [٣] فهذا التعريف يشمل شركة الإباحة، وشركة الملك، وشركة العقد.

فشركة الإباحة: تكون فيما أبيح للناس أن ينتفعوا به جميعاً: كانتفاعهم بمياه البحار والأنهار، والمرافق العامة[٤].

وأما شركة الملك: فهي أن يختص اثنان أو أكثر بشيء واحد. وهي إما اختيارية

---

(١) صحيح مسلم، كتاب العتق، باب من اعتق شركاً له في عبد، رقم (٣٧٧٠).
(٢) المصباح المنير للفيومي ١/ ٤٢٣، المفردات للأصفهاني ص ٢٥٩.
(٣) در المتقي للحلبي مع مجمع الأنهر ١/ ٧١٤.
(٤) مجلة الأحكام العدلية (م ١٠٤٥).

تنشأ بفعل الشركاء أنفسهم: كأن يتفقوا على شراء دار أو سيارة أو غير ذلك، وإما إجبارية وهي التي تنشأ بغير فعل الشركاء وإرادتهم: كأن يرث اثنان أو أكثر عمارة أو سيارة.

وأما شركة العقد فهي التي تنشأ بين اثنين أو أكثر بعقد بقصد تحقيق الأرباح.

٢- وأما الشركة- بالمعنى الخاص- فقد أطلقها الفقهاء على ما يتم بعقد. وهي عقد بين اثنين أو أكثر يتفقان فيه على القيام بنشاط اقتصادي معين بقصد تحقيق الأرباح. ويشمل هذا النشاط التجارة والصناعة والزراعة. وقد عرفها فقهاء الحنفية بأنها «عقد بين المتشاركين في الأصل والربح» [١] والشركة بهذا المعنى تعمل على ضم جهد الإنسان إلى غيره، وتحقق التعاون بين الناس، فالإنسان قوي بأخيه. كما تعمل على تجميع مدخرات الناس مهما قلت، وتقيم بها المشاريع الاقتصادية المهمة التي يحتاج إليها الناس، وهذا يؤدي إلى دوران المال دورته الطبيعية في المجتمع دون اكتنازه.

ويدخل تحت عقود المشاركات: شركة العنان، وشركة المفاوضة، وشركة الوجوه، وشركة الأعمال، وشركة المضاربة، وشركة المزارعة، وشركة المساقاة.

فشركة العنان تعني أن يشترك اثنان أو أكثر بماليهما على أن يعملا بأبدانهما في التجارة، والربح بينهما بحسب ما يتفقون عليه، والخسارة توزع بحسب المال المدفوع. وهي جائزة باتفاق الفقهاء[٢].

وأما شركة المفاوضة فهي تقوم على أساس المساواة بين الشركاء في التصرف والمال والدين، وتكون في جميع التجارات، كما يفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق. وهي محل خلاف بين الفقهاء لم يقرها إلا الحنفية والمالكية[٣].

---

(١) مجمع النهر لداماد ١/ ٧١٤.

(٢) الفتاوى الهندية ٢/ ٣١٩، قوانين الأحكام لابن جزي ٣١٠، المهذب للشيرازي ١/ ٣٢٠، المغني لابن قدامة ٥/ ١٤.

(٣) الاختيار للموصلي ٣/ ١١، قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣١٠.

وهي في مهب الريح؛ لأنها تنتهي وتتحول إلى نوع آخر من الشركات بمجرد اختلال شرط المساواة بين الشركاء.

وأما شركة الوجوه فهي تقوم على أساس الثقة المالية بالشركاء، بحيث يشترك اثنان أو أكثر على أن يشتريا البضائع إلى أجل بناء على ثقة تجار الجملة بالشريكين، وذلك للاتجار بها واقتسام الأرباح بينهما. وهي محل خلاف بين الفقهاء قال بجوازها الحنفية والحنابلة(١).

وأما شركة الأعمال فهي تقوم على أساس تقبل الأعمال من قبل الشركاء مثل المهنيين والحرفيين، والقيام بتلك الأعمال بحيث يقتسمون الأرباح بحسب الاتفاق المبرم بينهم. وهي جائزة عند كل من الحنفية والمالكية والحنابلة(٢).

وأما شركة المضاربة فهي تقوم على أساس أن يكون المال من شخص، والعمل من شخص آخر على أن يكون الربح بينها بحسب الاتفاق، وأما الخسارة فتكون على صاحب رأس المال دون العامل. وهي جائزة باتفاق الفقهاء(٣).

وأما شركة المزارعة فهي تقوم على أساس دفع الأرض من قبل مالكها إلى عامل يقوم بزراعتها والعمل عليها، ويكون الزرع الناتج بينهما بحسب الاتفاق. وهي محل اختلاف بين الفقهاء قال بجوازها المالكية والحنابلة وأصحاب الإمام الشافعي وصاحبا أبي حنيفة(٤).

وأما شركة المساقاة فهي تقوم على أساس دفع الشجر من قبل المالك إلى عامل يقوم بسقيها ورعايتها، وتكون الثمار بينهما بحسب الاتفاق. وهي محل خلاف قال بجوازها الجمهور باستثناء أبي حنيفة(٥).

---

(١) الاختيار للموصلي ٣/ ١، المغني لابن قدامة ٥/ ١٥.

(٢) الاختيار للموصلي ٣/ ١٥، قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣١٠، المغني لابن قدامة ٥/ ١٤.

(٣) المراجع السابقة.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ١٧٥، البهجة للتسولي ٢/ ٢٠٣، المهذب للشيرازي ١/ ٤٠٠، المغني لابن قدامة ٥/ ٤١٨.

(٥) المراجع السابقة.

سابعاً: التوثيقات:

التوثيقات في اللغة: جمع توثيق وهو من وثق الشيء قوي وثبت، فيقال: وثِقت به أثق ثقة: سكنت إليه واعتمدت عليه، ويقال: أوثقته: شددته. ويقال: وثِقت به أثِق ثقة ووثوقاً: ائتمنته وهو وهي وهم وهن ثقة لأنه مصدر. وقد يجمع في الذكور والإناث فيقال ثِقات. والوَثاق والوِثاق: اسمان لما يوثق به الشيء[1].

والتوثيق في **اصطلاح الفقهاء** ما يضمن الحق وأداءه لصاحبه وتعرف عقود التوثيقات بأنها: «عقود يطمئن بها الدائن على دينه ويضمها إلى ذمة المدين لضمان استيفاء حقه منه»[2] فإن الدائن بهذه العقود يؤكد حقه ويثبته، ويضمن استرداده.

ويطلق على التوثيقات الضمانات لأنها تضمن الحق، كما يطلق عليها التأمينات لأنها تعمل على إبعاد خطر الضياع عن الحق.

وتهدف التوثيقات إلى صيانة الحقوق والأموال، إذ أمر الله تعالى بحفظها، ونهى عن تضييعها فقال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[النساء: ٢٩] فإذا كانت الأنواع السابقة للمعاملات المالية مقصودة لذاتها حيث إن فيها مبادلة على سبيل المعاوضة أو كانت على سبيل التبرع أو فيها إسقاط للحق عن الغير، أو فيها إطلاق للتصرف فإن هذا النوع من المعاملات ليس مقصوداً لذاته، وإنما مقصودة لغيرها من المعاملات والحقوق، فهي نوع مساعد وتبعي؛ لأن الغرض منه توثيق التعامل وإيجاد نوع من التأمين لسلامة عواقبه ونتائجه[3].

وتنقسم التوثيقات إلى أقسام منها ما يكون تأميناً عينياً: كالرهن وهو جعل عين

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٨٩١، والمفردات للأصفهاني ص ٥١١.

(٢) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٠٥.

(٣) بحوث في المعاملات لعبد الستار أبو غدة ص ١٣٩.

وثيقة بدين[1]. ومنها ما يكون تأميناً شخصياً: كالكفالة والحوالة. فالكفالة ضم ذمة شخص إلى ذمة المدين في المطالبة بالدين[2]، وأما الحوالة فهي نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة شخص آخر وهو المحال عليه[3].

ثامناً: الاستحفاظات:

الاستحفاظات في اللغة: جمع استحفاظ وهو من الحفظ، فيقال: حفظت المال حفظاً إذا منعته من الضياع والتلف، وحفظته: صنته عن الابتذال. ويقال: استحفظه الشيء: سأله أن يحفظه، وقيل: استودعه إياه، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَا ٱلتَّوْرَىٰةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا ٱلنَّبِيُّونَ ٱلَّذِينَ أَسْلَمُوا۟ لِلَّذِينَ هَادُوا۟ وَٱلرَّبَّـٰنِيُّونَ وَٱلْأَحْبَارُ بِمَا ٱسْتُحْفِظُوا۟ مِن كِتَـٰبِ ٱللَّهِ وَكَانُوا۟ عَلَيْهِ شُهَدَآءَ﴾ [المائدة: ٤٤] قال الأصفهاني: «يستعمل الحفظ في كل تفقد وتعهد ورعاية»[4].

والاستحفاظ في اصطلاح الفقهاء يطلق على كل عقد يحدث بين الشخص وغيره لمجرد إيداع شيء عنده وحفظه له.

وبعبارة أخرى: التعاقد مع شخص على السهر على ماله وحراسته[5].

وهو من عقود الأمانات؛ لأن المستحفظ يستأمن غيره على ماله.

والناس يحتاجون إلى هذا النوع من المعاملات، لأنه يتعذر على جميع الناس حفظ أموالهم بأنفسهم، فيلجؤون إلى غيرهم لحفظها لهم[6] ويجب على المستحفظ رد الأمانة إلى صاحبها عند الطلب. قال تعالى: ﴿۞إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٣٦١.
(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢٣٢.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المفردات للأصفهاني ص ١٢٤، وانظر: المصباح المنير للفيومي ١/ ١٩٥.
(٥) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٠٥.
(٦) المغني لابن قدامة ٦/ ٣٨٢.

إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وقال تعالى: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٨٣] وقوله ﷺ: «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك»[١].

وروى عنه ﷺ «أنه كانت عنده ودائع؛ فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن وأمر علياً أن يردها على أهلها»[٢].

ويدخل تحت هذا النوع من المعاملات الوديعة، والحراسة. فالوديعة: أمانة تركت عند الغير للحفظ قصداً[٣].

وأما الحراسة فهي: وضع مال في شأنه نزاع، أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر؛ في يد أمين يحفظه ويديره حتى يتجلى النزاع حوله[٤].

---

(١) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب (٣٨)، رقم (١٢٦٤) وقال: حسن غريب.

(٢) البداية والنهاية لابن كثير ٣/ ١٧٨.

(٣) التعريفات للجرجاني ص ٣٢٥.

(٤) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي ص ١٧٧.

المبحث الخامس

مصادر فقه المعاملات المالية

إن فقه المعاملات في الإسلام فقه أصيل له مصادره الشرعية التي يستقي منها الفقه الإسلامي، ومن هذه المصادر القرآن الكريم، والسنة النبوية، والاجتهاد الفقهي الذي يقوم على أساس القياس، والاستحسان، والاستصلاح، وسد الذرائع، والعرف الذي لا يتصادم مع الشريعة الإسلامية. هذا بالإضافة إلى تراث الفقه الإسلامي، وقرارات مجامع الفقه الإسلامي. وفيما يلي بيان لهذه المصادر.

أولاً: القرآن الكريم:

القرآن الكريم هو كتاب الله تعالى المنزل على سيدنا محمد ﷺ المبدوء بسورة الفاتحة المختوم بسور ة الناس، المنقول إلينا نقلاً متواتراً بلا شبهة، المعجز بأقصر آية منه. وهو المصدر الأول من مصادر فقه المعاملات المالية، وهو حجة على جميع المسلمين؛ لأنه من عند الله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا ٱلذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُۥ لَحَٰفِظُونَ ﴾ [الحجر: ٩].

وقد عنى القرآن الكريم بالشؤون الاقتصادية والمالية عناية فائقة فدعا إلى احترام الملكية الخاصة (الفردية) قال تعالى: ﴿ وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَۚ ﴾ [النساء: ٣٢] وقال تعالى فيمن اعتدى على مال غيره بالسرقة: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلًا مِّنَ ٱللَّهِۗ ﴾ [المائدة: ٣٨] وحرم كل أوجه النشاط الاقتصادي التي تتضمن استغلالاً أو احتكاراً أو رباً. فقال تعالى: ﴿ وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وقد كانت أحكام المعاملات المالية في القرآن الكريم مجملة تحتاج إلى بيان وتفصيل مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾ [يوسف: ٧٢] هذا بالإضافة إلى أن القرآن جاء بجملة قواعد كلية عامة في المعاملات كالوفاء بالعقود والالتزامات وحرمة أكل أموال الناس بالباطل، ومنع الربا والقمار وغير ذلك. فلا بد من الرجوع إلى هذه القواعد عند الاجتهاد في القضايا المالية المعاصرة.

ثانياً: السنة النبوية:

السنة النبوية: هي ما صدر عن النبي ﷺ غير القرآن من قول أو فعل أو تقرير أو صفة. وهي المصدر الثاني من مصادر المعاملات المالية. وهي حجة على جميع المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُواْ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾[الحشر: ٧] وقوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِى شَىْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ [النساء: ٥٩]. وقد جاءت السنة النبوية مبينة لما أجمله القرآن الكريم. قال تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾ [النحل: ٤٤] فلا يستغنى عنها في تفسير القرآن وتفصيل مجمله. وقد بين ابن قيم الجوزية أوجه بيان السنة للقرآن فيما يلي[1]:

١- أن تكون موافقة للقرآن من كل وجه، فيكون من باب توارد القرآن والسنة على الحكم الواحد وتظافر الأدلة: كإباحة البيع وتحريم الربا.

٢- أن تكون السنة بياناً وتفسيراً لما أجمله القرآن، فالبيع جاء حكمه مجملاً، وجاءت السنة بتفصيل ذلك.

٣- أن تكون موجهة لحكم سكت عنه القرآن إيجاباً أو تحريماً.. فما كان منها

---

(١) إعلام الموقعين ٢/ ٣١٧.

زائداً على القرآن فهو تشريع مبتدأ من النبي ﷺ تجب طاعته فيه؛ وليس هذا تقديماً للسنة على القرآن، بل هو امتثال لما أمر الله به من طاعة الرسول ﷺ ولو كان الرسول ﷺ لا يطاع في هذا القسم لم يكن لطاعته معنى وسقطت طاعته المختصة به. ومن الأمثلة على ذلك الاستصناع.

ولم يقتصر دور السنة على بيان ما أجمله القرآن أو الإتيان بأحكام جديدة، وإنما كانت تضع الضوابط الشرعية لمعاملات تعارفها الناس كالسلم، فقد قال ﷺ: «من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[1].

وقال ﷺ لحبان بن منقذ الذي كان يغبن في البيوع: «إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار»[2] هذا بالإضافة إلى أن السنة جاءت بنظام رقابة على السوق، فمنعت الغش، ونهت عن تلقى الركبان، وبيع الحاضر للبادي، وبيع ما ليس عند الإنسان.

ثالثاً: الإجماع:

الإجماع هو اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور بعد وفاة النبي ﷺ على حكم شرعي لواقعة من الوقائع. وهو المصدر الثالث من مصادر فقه المعاملات وهو حجة على جميع المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَمَن يُشَاقِقِ ٱلرَّسُولَ مِنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُ ٱلۡهُدَىٰ وَيَتَّبِعۡ غَيۡرَ سَبِيلِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ نُوَلِّهِۦ مَا تَوَلَّىٰ وَنُصۡلِهِۦ جَهَنَّمَۖ وَسَآءَتۡ مَصِيرًا﴾[النساء: ١١٥] وقوله ﷺ: «لا تجتمع أمتي على ضلالة»[3] والإجماع نوعان: صريح، وسكوتي، فالصريح أن يتفق مجتهدو العصر على حكم واقعة بإبداء كل منهم رأيه صراحة بفتوى أو قضاء. وأما الإجماع السكوتي فهو: أن يصدر من بعض المجتهدين رأي في واقعة ويشتهر أمره ولا يعرف لبقية المجتهدين رأي موافق أو مخالف. ومن الأمثلة على الإجماع في فقه المعاملات المالية إجماع

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الرهن، رقم (٤١١٨).

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، رقم (٢٣٥٥) وهو حسن.

(٣) سنن الترمذي، كتاب الفتن، باب لزوم الجماعة، رقم (٢١٦٧) وهو صحيح.

العلماء على جواز البيع والاستصناع والإجارة، كما أجمعوا على تحريم الربا. كما أجمعوا على أن المستعير إذا تعدى في عاريته فهو ضامن لما تعدى فيه منها.

رابعاً: الاجتهاد :

الاجتهاد هو استفراغ الوسع في طلب حكم شرعي عملي. وذلك عن طريق القياس، والاستحسان والاستصلاح، وسد الذرائع المفضية إلى الحرام والفساد، والعرف وغير ذلك مع مراعاة القواعد الكلية العامة التي وردت في القرآن الكريم والسنة النبوية، فإذا لم يجد الفقيه أو المجتهد حكماً لواقعة في القرآن والسنة اجتهد واتخذهما مناراً يهتدي به في اجتهاده.

خامساً: التراث الفقهي:

لقد ترك فقهاء الصحابة والتابعون وأتباعهم تراثاً فقهياً ضخماً لا يستهان به في مجال المعاملات المالية. دونوا فيه أقوالهم واجتهاداتهم، فقد أثرت عن هؤلاء المجتهدين فتاوى كثيرة وأقضية ربما لا نرى تقليدهم فيها ولكن ينبغي دراستها والاستئناس بها في الاجتهاد في القضايا المعاصرة، وهي تعين في معرفة المناهج التي سلوكها في استنباط الأحكام، فقد ترك الصحابة والتابعون مجموعة كبيرة من الفتاوى يمكن الرجوع إليها في الموطأ، ومصنف ابن أبي شيبة، ومصنف عبد الرزاق، وإعلام الموقعين لابن القيم. وقد جاء من بعد الصحابة والتابعين الفقهاء المجتهدون كأبي حنيفة ومالك والثوري والأوزاعي، والشافعي وأحمد بن حنبل وداود الظاهري وغيرهم فرسموا المناهج وأفتوا في النوازل والواقعات، وتركوا لنا ثروة هائلة من الأحكام الفقهية في مجال المعاملات المالية وغيرها.

وفي الحقيقة يعتبر الفقه الإسلامي بكل ضروبه تراثاً للمسلمين جميعاً وليس تراث مذهب من المذاهب أو طائفة من الطوائف، ويجب على طالب العلم الشرعي أن يدرس جميع المذاهب الفقهية ويقارن ليصل إلى أصوب الآراء.

سادساً: مقررات المجامع الفقهية المعاصرة:

ترجع فكرة المجامع الفقهية المعاصرة إلى ما يسمى بالاجتهاد الجماعي وهو: «استفراغ أغلب الفقهاء الجهد لتحصيل ظن بحكم شرعي بطريق الاستنباط، واتفاقهم جميعهم أو أغلبهم في الحكم بعد التشاور» والأصل فيه قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْۖ فَإِن تَنَٰزَعْتُمْ فِي شَيْءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْأٓخِرِۚ ﴾ [النساء: ٥٩] وقوله تعالى: ﴿ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ ﴾ [الشورى: ٣٨] وقوله ﷺ لعلي حينما سأله عن الأمر ينزل بنا لم ينزل فيه قرآن، ولم تمض فيه منك سنة؟ قال: «اجمعوا له العالمين أو قال العابدين من المؤمنين، فاجعلوه شورى بينكم، ولا تقضوا فيه برأي واحد» [(١)] وقد كان النبي ﷺ يكثر من مشاورة أصحابه.

وقد دعا إلى الاجتهاد الجماعي في هذا العصر الدكتور محمد يوسف موسى، والشيخ مصطفى الزرقا، والشيخ أحمد شاكر، وقد أثمرت هذه الدعوة إنشاء عدة مجامع فقهية للمسلمين منها:

١- مجمع البحوث الإسلامية بالقاهرة (١٩٦١م) ويعمل في هذا المجمع عدة لجان علمية منها لجنة البحوث الفقهية، وهي تقوم بالأعمال التالية:

أ- العمل على تقنين الشريعة الإسلامية على المذاهب المختلفة.

ب- بحث القضايا الفقهية التي تهم العالم الإسلامي.

جـ- عقد مؤتمر سنوي عام لمناقشة القضايا الفقهية المستجدة.

د - نشر الكتب والبحوث التي تتعلق بالقضايا الفقهية العامة.

وقد بحث هذا المجمع عدة موضوعات في مجال المعاملات المالية مثل: التأمين،

---

(١) منتخب كنز العمال، ٤/ ٤٩٧ قال ابن عبد البر؛ لا أصل له في حديث مالك ولا غيره.

والفوائد الربوية، واستثمار الأموال وغير ذلك.

٢- المجمع الفقهي بمكة المكرمة (١٣٩٣هـ- ١٩٧٣م)

أنشئ هذا المجمع بقرار من رابطة العالم الإسلامي، ويضم عشرين عضواً من الراسخين في العلم والأتقياء من جميع أقطار العالم الإسلامي. وقد بحث مجموعة من القضايا المالية مثل: حقوق التأليف، والشرط الجزائي، وبيع الدين، والعملة الورقية وغير ذلك.

٣- مجمع الفقه الإسلامي العالمي بجده (١٤٠١هـ- ١٩٨١م)

أنشئ هذا المجمع بقرار من منظمة المؤتمر الإسلامي، وهو يضم عدداً من علماء الشريعة البارزين، ويترك لكل دولة ترشيح عضو واحد عامل شريطة أن يتوافر فيه الالتزام بالإسلام عقيدة وشريعة، وسعة الاطلاع والتعمق في علوم الشريعة والتمكن من اللغة العربية، ولمجلس المجمع أن يضم أعضاء آخرين إلى المجمع.

ويهدف هذا المجمع إلى تحقيق الوحدة الإسلامية، وحل مشكلات الحياة المعاصرة.

وقد بحث هذا المجمع عدة قضايا فقهية معاصرة في مجال المعاملات المالية منها: التأمين، وفوائد البنوك التجارية، وخطابات الضمان، والنقود الورقية وتغير قيمة العملة، وانتزاع الملكية للمصلحة العامة، وسندات المقارضة، والحقوق المعنوية، والإيجار المنتهي بالتمليك، والتمويل العقاري لبناء المساكن، وتحديد أرباح التجار، والبيع بالتقسيط، وحكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة، والقبض وصورهالمستجدة، والأسواق المالية، والسندات، وعقد الاستصناع، وبيع الوفاء، وبيع العربون، وعقد المزايدة، والمشاركة في أسهم الشركات المساهمة، وبطاقات الائتمان، والسلم وتطبيقاته المعاصرة، والمناقصات.

٥- المجلس الأوربي للإفتاء والبحوث لحل مشاكل الأقليات المسلمة في أوربا.

وبحث بعض القضايا مثل: الاقتراض من البنوك بفائدة من أجل تأمين مسكن، وحكم العمل في المطاعم التي تقدم الخمور والخنزير، والتأمين الصحي لدى الشركات التجارية وغيرها.

٦- مجمع الفقه الإسلامي في الهند لحل مشاكل المسلمين في الهند وبحث بعض القضايا مثل: قضايا الوقف واستثماره وتنظيمه وغير ذلك.

٧- مجمع فقهاء الشريعة بأمريكا (١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م) ويضم أربعين عضواً من علماء الشريعة، وهو يهدف إلى معالجة القضايا المستجدة التي تثار في الغرب وإصدار الفتاوى التي تتلاءم مع طبيعة المجتمعات الغربية التي يقيم فيها المسلمون مثل: القروض بفوائد من البنوك التجارية.




الفصل الثاني

محل المعاملات المالية «المال»

إذا كان المال هو القطب الأعظم للمعاملات، فهو محور النشاط الاقتصادي للإنسان، وقوام المعاملات، فلا تصح معاملة بدونه، فلا بدَّ من بيان حقيقته، ونظرة الإسلام إليه، وأنواعه، ومصادره، واستثماره.

ولذا سيشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

١- حقيقة المال.

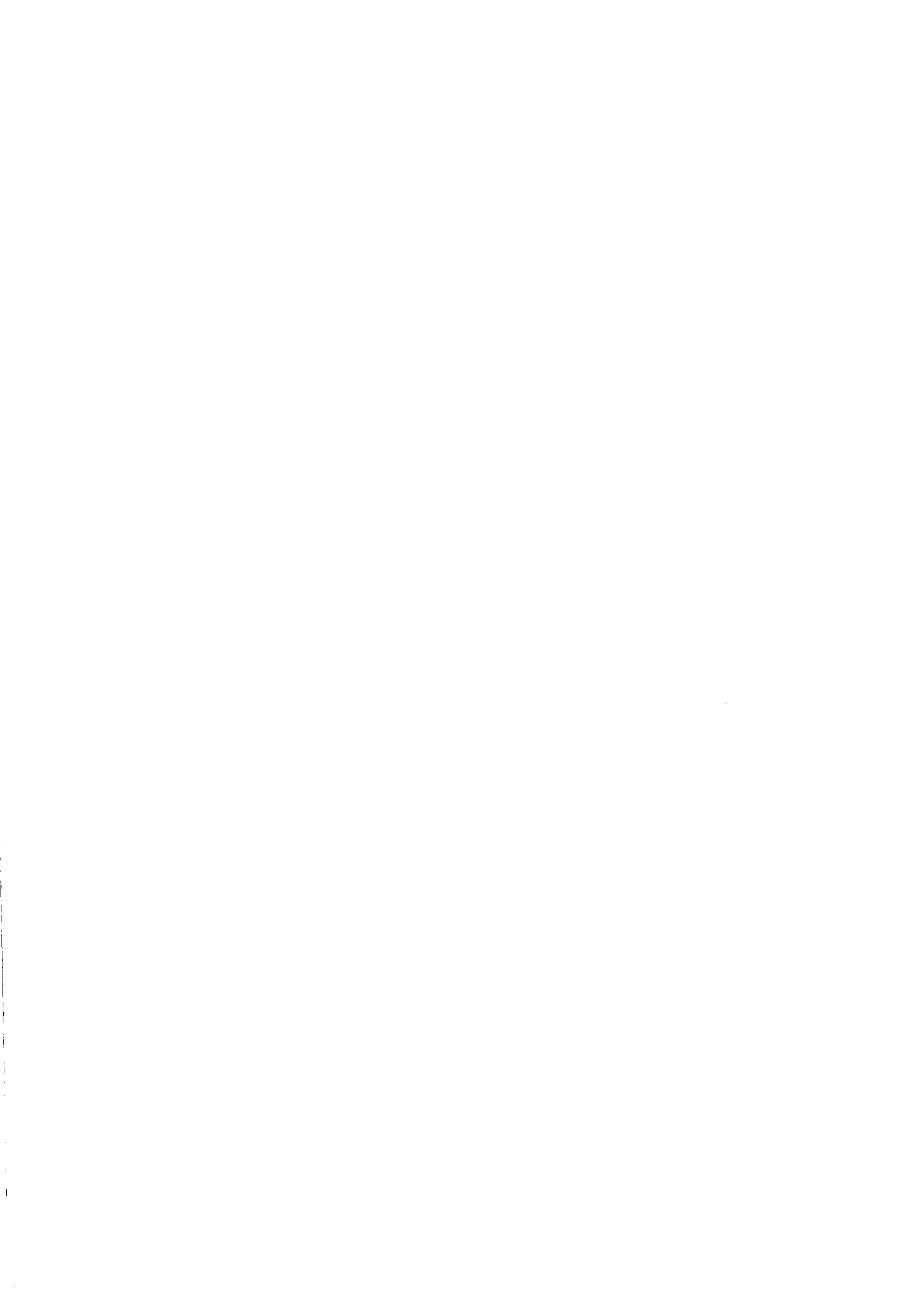
٢- نظرة الإسلام إلى المال.

٣- أقسام المال عند الفقهاء

٤- مصادر المال واستثماره

وفيما يلي بيان لهذه المباحث:



المبحث الأول

حقيقة المـــال

يشتمل هذا المبحث على مطلبين: الأول: معنى المال. والثاني: الألفاظ ذات الصلة بالمال.

المطلب الأول

معنى المال

المال في اللغة: كل ما تملّكه الإنسان من الأشياء. كما قال صاحب القاموس المحيط: «المال: ما ملكته من كل شيء» [١] وذكر ابن الأثير في النهاية: أن المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما كان يطلق عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم[٢].

وقال ابن عبد البر: المعروف والمشهور في كلام العرب أن كل ما تُمُوّل وتُمُلّك هو مال[٣]. وسبب تسميته بهذا الاسم لأنه يميل إليه الناس بالقلوب[٤] أو لكونه مائلاً أبداً زائلاً ولذلك سمي عرضاً. وهو مأخوذ من الميل وهو العدول عن الوسط إلى أحد الجانبين[٥].

والمال في اصطلاح الفقهاء محل اختلافهم، حيث اختلفوا في تعريفه تبعاً

---

(١) القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٣٦٨.

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٤/ ٣٧٣.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٢/ ٥.

(٤) حلية الفقهاء لابن فارس ص ١٢٣.

(٥) المفردات للراغب الأصفهاني ص ٤٧٨.

لاختلافهم في مفهومه ومشتملاته، واتجهوا إلى اتجاهين أساسيين هما:

الاتجاه الأول: عرفه فقهاء الحنفية بأنه: «ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة» [1] وقريب من هذا: «ما يميل إليه طبع الإنسان، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولاً أو غير منقول»[2]. وعرفه ابن نجيم بأنه: «اسم لغير الآدمي خلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه، والتصرف فيه على وجه الاختيار» [3].

من مجموع هذه التعاريف يمكن استخلاص عناصر المالية عند أصحاب هذا الاتجاه التي إذا اجتمعت في شيء عُدَّ مالاً عندهم، وإن تخلف منها واحد لم يعتبر مالاً وهي.

١- أن يكون الشيء منتفعاً به عرفاً وعادة؛ بأن يميل إليه طبع الناس، فلا تعافه النفوس: كالميتة، والأشياء الفاسدة، أو جعل لمصالح الآدمي كما عبر بعضهم.

٢- أن يكون للشيء قيمة مادية بين الناس مما يجري فيه التصرف والبذل والمنع والشح والضنة.

٣- أن يكون الشيء عيناً مادية موجودة، بأن يكون قابلاً للادخار لوقت الحاجة، وهذا قيد يخرج به المنافع والحقوق.

الاتجاه الثاني: عرفه جمهور الفقهاء بتعريفات مختلفة في الألفاظ، لكنها متقاربة من حيث المعنى، فعرفه ابن العربي المالكي بأنه: «ما تمتد إليه الأطماع، ويصلح عادة وشرعاً للانتفاع به» [4].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٢٧٧.
(٢) مجلة الأحكام العدلية م (١٢٦).
(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٥/ ٢٧٧.
(٤) أحكام القرآن لابن العربي ٢/ ٦٠٧.

وعرفه الشافعية بأنه: «ما كان متمولاً محترماً» [1] وبعبارة أوضح: «ما يكون فيه في حد ذاته منفعة مقصودة، يعتد بها شرعاً، بحيث تقابل بمتمول عرفاً في حال الاختيار» [2].

وعرفه الحنابلة بأنه: «ما يباح نفعه مطلقاً أو اقتناؤه بلا حاجة» [3].

من مجموع هذه التعاريف يمكن استخلاص عناصر المالية عند أصحاب هذا الاتجاه وهي:

١- أن يكون الشيء له قيمة مادية بين الناس، فما ليس له قيمة مادية لا يعد مالاً؛ لأنه لا تمتد إليه الأطماع، ولا يتموله أحد في العادة مثل: حبة قمح، أو قطرة ماء، أو شم رائحة شيء كالتفاح فإنه لا يعد مالاً.

٢- أن تكون فيه منفعة مقصودة.

٣- أن يكون مما يباح الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار، ولذا فكل شيء له قيمة مادية بين الناس، ولكن لا ينتفع به انتفاعاً مشروعاً في حال السعة والاختيار لا يعد مالاً: كالخمر والخنزير، وآلات اللهو، وكتب الإلحاد وغير ذلك.

مما سبق يتبين أن محل الاختلاف بين أصحاب الاتجاهين يتحدد في أن جمهور الفقهاء جعلوا من عناصر المالية في الشيء أن تكون فيه منفعة مقصودة مباحة شرعاً في حال السعة والاختيار دون الضرورة والحاجة. في حين أن الحنفية لم يجعلوا من عناصر المالية إباحة الانتفاع به شرعاً. وكذلك انفرد الحنفية بجعل كون الشيء عيناً مادية عنصراً من عناصر المالية. في حين أن الجمهور لم يجعلوا من عناصر المالية كون الشيء عيناً مادية، فتدخل فيه الأعيان والمنافع والحقوق.

---

(١) حاشية قليوبي على شرح المحلي ٣/ ٢٨.

(٢) ترشيح المستفيدين بتوشيح فتح المعين شرح قرة العين ٢١٨.

(٣) منتهى الإرادات لابن النجار ١/ ٣٣٩.

والأولى بالاعتبار تعريف الجمهور؛ لأنه يربط بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي، فيدخل فيه ما يقبل الحيازة وما لا يقبلها: كالمنافع والحقوق. ولأنه شامل لكل أفراد المال. في حين أن تعريف الحنفية غير جامع لكل أفراده فلا تدخل فيه الأدوية والسموم التي لا تميل إليها الطباع وتعافها النفوس مع أن العرف اعتبرها مالاً، وأجرى كثيراً من المعاملات عليها. كما لا تدخل فيه الخضراوات التي لا تقبل الادخار في العادة مع أن العرف اعتبرها أموالاً[1]. ولما كانت تعاريف الجمهور مختلفة، ولا يصلح واحد منها بمفرده لأن يعبر عن حقيقة المال عند الجمهور وضع بعض المعاصرين تعريفاً للمال يتفق مع مسلكهم وهو: «ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعاً الانتفاع به في حال السعة والاختيار» [2].

وقد عرف القانون المال بأنه: «كل حق له قيمة مادية» [3] أي يمكن تقويمه بالمال سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم معنوياً (ذهنياً).

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة بالمال

من الألفاظ ذات الصلة بالمال الملك، والمنافع، والحقوق، والديون.

أولاً: الملك:

الملك لغة: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، فيقال: ملكته مِلكاً (بكسر الميم) إذا احتويته وتوليت عليه[4].

---

(١) الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٤٧.

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام العبادي ١/ ١٧٩.

(٣) فقه المعاملات لمحمد علي الفقي ص ٧٢، ودروس في نظرية الحق له ص ٥٣١.

(٤) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٧٩٦.، والمفردات للأصفهاني ص ٤٧٢، والفروق في اللغة للعسكري ص ١٧٧.

والملك في اصطلاح الفقهاء: قدرة يثبتها الشرع ابتداء على التصرف بشيء. وعرفه الجرجاني بأنه: «اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقاً لتصرفه فيه، وحاجزاً عن تصرف غيره فيه» [1] وعرفه القرافي بأنه: «حكم شرعي يقدَّر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه به والعوض عنه من حيث هو كذلك» [2] فهو يبين أن الملك هو التمكن من الانتفاع بالشيء من عين أو منفعة، وهو لا يثبت للإنسان إلا بإثبات الشارع؛ لأن الحقوق كلها ومنها هذا الحق لا تثبت إلا بإثبات الشارع لها وتقريره لأسبابها. فالحق ليس ناشئاً من طبائع الأشياء، ولكنه ناشئ من إذن الشارع وجعله السبب منتجاً لمسببه شرعاً[3].

والعلاقة بين المال والملك أن المال محل للملك، وبه يكتسب المال صفة المالية، فالمال لا يعتبر مالاً إلا بالتمول والتصرف فيه من قبل الإنسان. والمال عنصر أساسي من عناصر الملك وهو العلاقة بين الإنسان والمال. وهو معنى نسبي يفرض لتحديد النسبة بينهما: كالأبوة والبنوة بالنسبة إلى الآباء والآبناء، فكما أن الأبوة والبنوة تحدد النسبة بين الإنسان ومن نشأ منه، فكذلك الملك هو محدد للنسبة بين الإنسان والمال، فالإنسان مالك والمال مملوك[4].

ثانياً: المنافع:

المنافع في اللغة: جمع منفعة، وهي اسم مصدر من النفع والفعل نفع. والنفع هو ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، ويطلق على النفع الخير، أو ما ينتفع به في الوصول إلى الخير، ولو لم يوافق هوى النفس كقطع العضو المصاب بآفة متعدية. والمنفعة في اللغة تشتمل على الفوائد العرضية التي تستفاد من الأعيان مثل: سكنى

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ٢٩٥.
(٢) الفروق للقرافي ٣/ ٢٠٩.
(٣) الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٦٣.
(٤) المرجع السابق.

الدار، وركوب السيارة، والفوائد المادية التي تستفاد من الأعيان: كاللبن والصوف وثمار الأشجار وغير ذلك[1].

والمنفعة في اصطلاح أكثر الفقهاء تقتصر على الفوائد العرضية دون الفوائد المادية. وتعرف بأنها: «الفوائد العرضية التي تستفاد من الأعيان بطريق استعمالها»[2] كسكنى الدار وركوب السيارة. لكن بعض فقهاء الشافعية أطلقوها على الفوائد بنوعيها (العرضية والمادية) [3] والأولى بالاعتبار المعنى الأول؛ لأن إطلاق المنفعة على النوعين عند بعض فقهاء الشافعية هو أقرب إلى الاستعمال اللغوي منه إلى الاستعمال الفقهي، والمعنى الاصطلاحي كما يتضح ذلك من الرجوع إلى أساليب الفقهاء واستعمالهم لهذه الكلمة في كتبهم الفقهية.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد علاقة المنافع بالمال على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المنافع تعتبر جزءاً من المال، فهي أخص منه، واستدلوا لذلك بعدة أدلة وهي[4]:

١- لأن الشارع اعتبر المنافع أموالاً بدليل قوله تعالى في قصة شعيب عليه السلام مع موسى عليه السلام: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾ [القصص:٢٧] فموسى عليه السلام تزوج ابنة شعيب على أن يكون مهرها عمل موسى عند شعيب مدة عشر سنوات. وهذا العمل من قبيل المنفعة، والأصل في المهر أن يكون مالاً بدليل قوله تعالى: ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمۡ أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٨٤٩، والمفردات للأصفهاني ص ٥٠٢.

(٢) المنافع للشيخ علي الخفيف ص ١، ٢.

(٣) تحفة المحتاج للهيتمي ٧/ ٦١.

(٤) حاشية الخرشي ٦/ ١٢٩، مغني المحتاج ٢/ ٢٨٦، الإنصاف للمرداوي ٦/ ٢٠١.

﴿مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾[النساء: ٢٤] فالمنفعة التي اعتبرها الشارع مهراً تعتبر مالاً.

٢- ولأن المنافع يميل إليها الطبع كالأعيان وتبذل الأموال لتحصيلها فتعد أموالاً لتوفر هذا العنصر فيها.

٣- ولأن العرف العام اعتبر المنافع أموالاً بذاتها وجعلها غرضاً للتجارة وتجري كثير من العقود عليها: كالإجارة والجُعالة والاستصناع.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن المنافع لا تعتبر أموالاً، ولا تعتبر جزءاً منها. واستدلوا لذلك بما يلي[1].

١- ما روي عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قد حكما في الرجل الذي وطئ أمة غيره، متعمداً على ملك النكاح؛ بوجوب قيمة ولد المغرور[2] وحريته، وألزما الرجل الذي وطىء الأمة بردها مع عقرها[3] على المالك. ولم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية مع أولادها[4]. فهو يدل على أن منافع الجارية لا تعتبر أموالاً؛ لأنها لم تقوم ولم تعوض.

٢- لأن المنافع قبل وجودها معدومة لا يمكن إحرازها وادخارها، فلا تعتبر أموالاً؛ لأن صفة المالية تثبت للشيء بالتمول، وهو يكون بإمكانية إحرازه وادخاره.

٣- ولأن المنافع لا تضمن بمنافع مثلها عند الإتلاف، وهذا دليل على عدم ماليتها.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٢٣٤، وكشف الأسرار للبزدوي ١/ ١٧٢.

(٢) المغرور: الجنين الذي تحمله الأمة، فيدفع الواطىء قيمة الجنين ويحرر.

(٣) العُقر: ما يجب للمرأة من المال (الصداق) إذا وطئت في نكاح غير صحيح ولم يكن الوطء موجباً للحد. (معجم لغة الفقهاء ٣١٨).

(٤) استدل به صاحب الكنز مع تبيين الحقائق ٥/ ٢٣٤.

٤- ولأن المنافع لا تعتبر من ضمن الثلث الذي جعله الشارع كحق للمريض مرض الموت في التصرف بماله. فيجوز للمريض مرض الموت إعارة جميع ماله دون قيد الثلث، فلو كانت المنافع أموالاً لما جازت الإعارة إلا في حدود الثلث.

والراجح هو القول الأول من أن المنافع تعتبر أموالاً؛ لأنه يتفق مع الشرع والعرف ويساير معاملات الناس في كل زمان، ولأن في عدم اعتبارها مالاً ضياعاً لكثير من مصالح الناس. فقد ظهرت في هذا العصر كثير من المنشآت والشركات التي تقوم على أساس المنافع: مثل الفنادق والمحلات التجارية والبواخر البحرية وشركات الطيران وغير ذلك، فإن لم نعتبرها مالاً يضيع كثير من حقوق الناس وأموالهم. وقد أمر الشارع بحفظ الحقوق لأصحابها. فالمال أعم من المنافع.

ثالثاً: الحقوق:

الحقوق في اللغة: جمع حق وهو مصدر حقَّ يحق إذا ثبت ووجب، وهو الثابت الذي لا يجوز إنكاره بحال من الأحوال.

وأصل الحق المطابقة والموافقة كمطابقة رِجل الباب في حُقِّهِ[1] لدورانه على استقامة[2].

والحق في اصطلاح الفقهاء يستعمل في عدة معان وهي:

١- الحق- بالمعنى العام- هو ما يثبت للإنسان من ميزات ومكنات، سواء أكان الثابت شيئاً مادياً أم غير مادي. ويعرف بأنه: «كل مصلحة مستحقة لصاحبها شرعاً»[3]. فالحق بهذا المعنى أعم من المال؛ لأن الحق يشمل كل ما يتقوم بمال وما لا يتقوم بمال. أما المال فيقتصر على ما يتقوم بمال.

---

(١) أي النقرة التي يدور فيها عقب الباب انظر المفردات ، الطبعة المحققة ، دار القلم تحقيق صفوان داوودي.

(٢) المصباح المنير للفيومي ١/ ١٩٧، والمفردات للأصفهاني ص ١٢٥.

(٣) المنافع للشيخ علي الخفيف، مجلة القانون والاقتصاد، س ٢٠، ع ٣، ٤، ١٩٥٠م ص ٩٧.

٢- والحق يستعمل بالمعنى الخاص- في المصالح الاعتبارية الشرعية التي لا وجود لها إلا باعتبار الشرع: كحق الشفعة، وهو حق الشريك أو الجار في امتلاك العقار جبراً على البائع والمشتري بما قام على المشتري من الثمن، وحق الحضانة وحق الطلاق وغير ذلك. وهو بهذا المعنى يقابل المال ويغايره؛ لأن هذه الحقوق لا تقابل بمال ولا تتعلق به.

٣- والحق يستعمل- بالمعنى الخاص أيضاً- فيما يثبت للعقار من منافع كحقوق الارتفاق مثل: حق الشرب[١]، وحق المسيل[٢]، وحق المرور[٣] وغيرها.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذه الحقوق أموالاً على قولين كاختلافهم في مالية المنافع.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى ثبوت المالية لهذه الحقوق[٤]. واستدلوا بالأدلة على مالية المنافع.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى عدم ثبوت المالية للحقوق، وإن كانوا قد أجازوا بيعها فيما إذا كانت تابعة للعقار[٥]. واستدلوا لذلك بعدم إمكانية حيازتها.

والراجح هو القول الأول من أن الحقوق تعتبر أموالاً؛ لأن في عدم اعتبارها أموالاً ضياعاً لكثير من حقوق الناس وإلحاق الضرر بهم.

والحق عند القانونيين: «مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون»[٦].

---

(١) حق الشيرب: حق الإنسان في توصيل نصيبه من الماء عبر أرض الغير.

(٢) حق المسيل: حق الإنسان في تسييل الماء المستخدم عبر أرض الغير.

(٣) حق المرور: حق الإنسان في المرور إلى أرضه عبر أرض الغير.

(٤) نهاية المحتاج للرملي ٣/ ٣٧٢، والملكية للخفيف ١/ ٨٠، والملكية للعبادي ١/ ١٨٩.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ٥٠٤.

(٦) مصادر الحق للسنهوري: ١/ ٥..

والحقوق تنقسم إلى قسمين: سياسية، ومدنية[1].

١- فالحقوق السياسية هي التي ينشئها القانون للأفراد بمناسبة تنظيمه للحكم وسلطاته المختلفة مثل: حق الانتخاب، وحق الترشيح.

٢- وأما الحقوق المدنية فهي التي تهدف إلى تحقيق مصالح الأفراد بشكل مباشر، وهي تنقسم إلى: عامة، خاصة.

أ ـ فالحقوق المدنية العامة هي التي تهدف إلى إحاطة شخص الإنسان بالرعاية والاحترام الواجبين، وتسمى بالحقوق الملازمة للشخصية، والتي يعد إنكارها إهداراً لآدمية الإنسان مثل: حق الإنسان في سلامة جسده، وحرمة مسكنه.

ب- وأما الحقوق الخاصة فهي التي تنشأ نتيجة روابط الأفراد بعضهم ببعض بمقتضى القانون الخاص بفروعه المختلفة من قانون مدني، وأحوال شخصية، وغير ذلك.

وهي تنقسم إلى: حقوق أسرة، وحقوق مالية.

١- **فالقسم الأول هو حقوق الأسرة:** وهي التي تقررها قوانين الأحوال الشخصية: كحق الولاية، وحق الطلاق وغير ذلك.

٢- **وأما القسم الثاني:** من الحقوق الخاصة فهو الحقوق المالية: وهي تتنوع إلى حقوق عينية، وحقوق شخصية، وحقوق معنوية.

أ- فالحقوق العينية هي سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص على شيء معين بالذات، وهي تعطي صاحبها حق الانتفاع بالشيء واستعماله واستغلاله بدون توسط أحد: مثل حق الملكية.

---

(١) نظرية الحق لمحمد سامي مدكور ص ١٠، ومحاضرات في النظرية العامة للحق لإسماعيل غانم ص ١٨، ٥٠، والملكية في الشريعة الإسلامية لعبدالسلام العبادي ١/ ١١.

ب ـ وأما الحقوق الشخصية فهي رابطة قانونية بين شخصين تقتضي أداء حق مالي لشخص على آخر: كالدائن والمدين. ويطلق على هذه الحقوق الالتزامات.

جـ- وأما الحقوق المعنوية فهي الصور الفكرية التي تفتقت عن الملكة الراسخة في نفس العالم أو الأديب أو غيره مما يكون قد أبدعه هو ولم يسبقه إليه أحد. فهي حقوق غير مادية ثبتت لشخص عليها، بحيث تخوله حق الاستغلال والاستئثار وتمنع الغير من ذلك. ومن هذه الحقوق حق التأليف، وحق براءة الاختراع، وحق الاسم التجاري. وقد اعتبرها مجمع الفقه الإسلامي حقوقاً مالية لأصحابها[1].

رابعاً: الديون:

الديون في اللغة: جمع دين وهو مأخوذ من دان الرجلُ يدين ديناً من المداينة، ودِنْتُ الرجلَ: أخذتُ منه ديناً، وأدنته: جعلته دائناً، وذلك بأن تعطيه ديناً. قال أبو عبيد: دنته: أقرضته، ورجل مَدين ومديون. ودِنته: استقرضت منه[2].

والدين في اصطلاح الفقهاء- بالمعنى العام-: «الحق اللازم في الذمة»[3] بحيث يشمل كل ما ثبت في الذمة من مال وغيره، فالدين المالي الشاغل للذمة مثل دين القرض، والثمن المؤجل وغير ذلك، وأما الدين غير المالي فهو الحقوق المحضة من صلاة وصيام وحج.

وأما الدين- بالمعنى الخاص- **فللفقهاء فيه قولان:**

الأول: للحنفية، وهو عبارة عن: «ما ثبت في الذمة من مال في معاوضة أو

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي، ص ١٦٠..

(٢) المصباح المنير للفيومي: ٢/ ٢٧٩، والمفردات للأصفهاني، ص ١٧٥.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد، ص ١٣٠.

إتلاف أو قرض»[١] وعلى ذلك يخرج عنه كل ما ثبت بغير هذه الأسباب الثلاثة من زكاة ودية وغير ذلك.

والثاني: للمالكية والشافعية والحنابلة، وهو عبارة عن كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته»[٢] وعلى ذلك يدخل فيه كل ما لزم في الذمة من أموال سواء ثبتت في نظير عين مالية أو منفعة أو ثبتت حقاً لله تعالى من غير مقابل كالزكاة.

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحق الواجب في الذمة إذا لم يكن مالياً فإنه لا يعتبر مالاً. وأما إذا كان الحق الواجب في الذمة مالياً؛ **فقد اختلف الفقهاء في اعتباره مالاً حقيقة على قولين:**

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدين مال حقيقة؛ لأنه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم ولا تحل له الصدقة[٣].

القول الثاني: ذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى أن الدين ليس بمال حقيقة، وإنما هو مال حكمي؛ وذلك لأنه غير مشخص ولا موجود في الواقع، وإنما هو وصف مقدر وجوده في الذمة من غير تحقق له ولا محله، وإنما جعل مالاً حكماً لحاجة الناس إليه في معاملاتهم، ولأنه يؤول بالقبض إلى مال[٤].

والراجح هو القول الأول من أن الدين يعد مالاً حقيقة ويصح أن يكون محلاً للعقود. وبناء على ذلك يكون المال أعم من الدين.

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام: ٥/ ٤٣١.

(٢) منهج الجليل لعليش ١/ ٣٦٢، نهاية المحتاج ٣/ ١٣٠.

(٣) المراجع السابقة، وقضايا فقهية معاصرة في المال لنزيه حماد، ص ٣٧.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٣٥٤.

المبحث الثاني

نظرة الإسلام إلى المال

إن المتتبع للنصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية يجد أن للإسلام نظرة خاصة في المال، تنبع من المعرفة التامة بالإنسان وما ينطوي عليه من نوازع، والمعرفة التامة بالمجتمع وما تتطلبه الحياة الإنسانية فيه. وهي نظرة تميز الإسلام عن غيره من الأديان والنظم الحياتية الأخرى، فهو يتماشى مع فطرة الإنسان في توازن واعتدال. ومن وجوه هذه النظرة.

١- الإسلام اعتبر المال مال الله تعالى والإنسان مستخلف فيه.

٢- الإسلام راعي غريزة حب المال في الإنسان.

٣- الإسلام اعتبر المال قوام الحياة الإنسانية وزينتها.

٤- الإسلام اعتبر المال وسيلة وليس غاية.

٥- الإسلام اعتبر المال مسؤولية وليس سلطة.

٦- الإسلام اعتبر المال مقصداً من مقاصد الشريعة.

وقد تكلمت عن النقطتين الأولى والسادسة في المبحث الثاني من الفصل الأول، فلا داعي لتكرار القول فيهما وبالإمكان الرجوع إليهما، ولذا سنقتصر على تفصيل القول في النقاط الأربع الأخرى.

أولاً: الإسلام راعى غريزة حب المال في الإنسان:

فُطر الإنسان على غرائز وشهوات متعددة منها حب المال وتملكه، وحب المنفعة والمصلحة، وشهوة السيطرة والتسلط وشهوة حب النساء وغير ذلك. ومن

أقوى هذه الغرائز وأشدها سيطرة على الإنسان وتمكناً منه غريزة حب المال.

فقد فطره الله تعالى عليها وهو جنين في بطن أمه ومما يؤيد وجود هذه الغريزة قوله تعالى: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ ٱلشَّهَوَٰتِ مِنَ ٱلنِّسَآءِ وَٱلْبَنِينَ وَٱلْقَنَٰطِيرِ ٱلْمُقَنطَرَةِ مِنَ ٱلذَّهَبِ وَٱلْفِضَّةِ وَٱلْخَيْلِ ٱلْمُسَوَّمَةِ وَٱلْأَنْعَٰمِ وَٱلْحَرْثِ ۗ ذَٰلِكَ مَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱللَّهُ عِندَهُۥ حُسْنُ ٱلْمَـَٔابِ﴾[آل عمران: ١٤] وقوله تعالى: ﴿وَتَأْكُلُونَ ٱلتُّرَاثَ أَكْلًا لَّمًّا * وَتُحِبُّونَ ٱلْمَالَ حُبًّا جَمًّا﴾[الفجر: ١٩-٢٠] وقوله ﷺ: «لو كان لابن آدم واديان من مال لابتغى ثالثاً، ولا يملأ جوف ابن آدم إلا التراب، ويتوب الله على من تاب»[(١)].

ومن الواقع العملي أننا نشاهد الطفل يثور ويغضب إذا انتزعت من يده لعبة أو قطعة حلوى. ونجد الكبير إذا حرم من تملك المال يتعطل حيويته ونشاطه، ويحسّ أنه لا فائدة فيما يقوم به من عمل وجهد ونشاط وتفكير، فيتكاسل عن العمل ويحجم عن الإنتاج، ويتوقف عنده الإبداع والابتكار والتنافس في التفوق. وهذا بدوره يؤدي إلى الإضرار بالمجتمع واقتصاده.

إن الإسلام في تشريعاته وتوجيهاته يراعي هذه الغريزة رعاية كاملة، فبالرغم من أن المال مال الله تعالى وهو المالك الحقيقي له إلا أنه أضافه إلى الإنسان في كثير من الآيات ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [النساء:٢٩] وقوله تعالى: ﴿۞ إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾[التوبة: ١٠٤] فمن هذين النصين وغيرهما يؤخذ التوجيه الرباني إلى العمل والكفاح في الحياة، والهمة في طلب المال. كما أن الله تعالى تعهد بإمداد العاملين الجدين بالمال، فقال تعالى: ﴿ثُمَّ رَدَدْنَا لَكُمُ ٱلْكَرَّةَ عَلَيْهِمْ وَأَمْدَدْنَٰكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَٰكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا﴾[الإسراء: ٦] وقال تعالى: ﴿وَيُمْدِدْكُم بِأَمْوَٰلٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَل لَّكُمْ جَنَّٰتٍ وَيَجْعَل لَّكُمْ أَنْهَٰرًا﴾ [نوح: ١٣] ولم يكتف

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الرقاق، باب ما يتقى من فتنة المال، رقم (٦٤٣٦) ص ١٢٣٥.

الله تعالى بذلك بل طمأن الإنسان على رزقه، وتكفل له بتحقيقه ليكون دافعاً له إلى الجد والاجتهاد فقال تعالى: ﴿هَلْ مِنْ خَٰلِقٍ غَيْرُ ٱللَّهِ يَرْزُقُكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ وَٱلْأَرْضِ﴾ [فاطر: ٣] وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنَّ رَبِّى يَبْسُطُ ٱلرِّزْقَ لِمَن يَشَآءُ مِنْ عِبَادِهِۦ وَيَقْدِرُ لَهُۥ وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن شَىْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُۥ وَهُوَ خَيْرُ ٱلرَّٰزِقِينَ﴾ [سبأ: ٣٩] هذا بالإضافة إلى أن الإسلام جمع بين الملكية الفردية والملكية الجماعية في توازن واعتدال وراعى بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة كما بينا ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول.

أما النظم الوضعية من رأسمالية وشيوعية فلم تراع فطرة الإنسان حينما منعت الثانية الملكية الفردية، وأطلقت الأولى للنفس العنان في جمع المال دون ضوابط ولا رعاية لمصلحة الجماعة.

ثانياً: الإسلام اعتبر المال قوام الحياة الإنسانية وزينتها:

المال عصب الحياة ومادتها، والحياة من غيره لا تساوي شروىَ نقير، اهتم به الإسلام اهتماماً كبيراً ونظمه تنظيماً دقيقاً. قال تعالى: ﴿ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا﴾ [الكهف: ٤٦] فقدم المال على البنين؛ لأن المال وجوده ضروري لبقاء النفس أما وجود البنين فضروري لبقاء الجنس والنسل، ولأن الحاجة إلى المال أشد من الحاجة إلى البنين، فهو روح العمران وتذلل به الصعوبات، وتحل به عقد المشكلات، وتنصرف صروف الزمان، وتقضي به حاجات الإنسان، وتقام به معالم الأفراح والأتراح، وعليه قوائم الصناعات والفنون، وإبراز مكنونات العلوم والمعارف، وبه نجاح الاختراعات والمشروعات.

والمال أصل لكثير من الفضائل، فبه يكون الكرم والإحسان، ومساعدة الإخوان، وقضاء الحاجات، والإغاثة في الشدة والملمات، واكتساب الحمد والثناء بمواساة الضعفاء والفقراء وتربية اليتامى وإعانة الأرامل والمساكين، وبناء دور العلم والملاجئ والمستشفيات والمشروعات الخيرية إلى غير ذلك، مما يكسب صاحبه

الفضل والكرم والجود: قال تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ابْتِغَاءَ مَرْضَاتِ اللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾ [النساء: ١١٤] وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ صَبَرُوا ابْتِغَاءَ وَجْهِ رَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَنفَقُوا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً وَيَدْرَءُونَ بِالْحَسَنَةِ السَّيِّئَةَ أُولَٰئِكَ لَهُمْ عُقْبَى الدَّارِ * جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا﴾[الرعد: ٢٢، ٢٣]. قال الشيرازي: «لا تستهزىء بالمال وتنميته، فإن المال آلة المكارم وعون على الدهر، وقوة على الدين، ومألفة للإخوان ومعين على حوادث الزمان وبهجة الدنيا وزينتها»[(١)].

ثالثاً: الإسلام اعتبر المال وسيلة وليس غاية:

إن الغاية الأساسية للوجود الإنساني في الحياة هي العبودية لله تعالى، وليس جمع المال. قال تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ [الذاريات: ٥٦] وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ۩ * وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ۚ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ۚ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ ۖ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ﴾ [الحج: ٧٧، ٧٨].

وما المال إلا وسيلة لتلك الغاية، وليس غاية في حد ذاته، فلا يجمع المال لأجل المال والسرور برؤيته والنظر إليه، ولا يتهافت عليه كتهافت الفراش على النار، بحيث يعطيه كل وقته ويصرف إليه كل اهتماماته وتفكيره، ويجعله هدفاً استراتيجياً تفسر به الحوادث والوقائع، ويضحى من أجله بكل القيم والفضائل. وإنما يجعله وسيلة للغاية الأساسية للوجود الإنساني وهي العبودية لله تعالى. فقد سئل أحد الحكماء: لم تجمع المال وأنت حكيم؟ فقال: «لأصون به العرض، وأؤدي به

---

(١) المعاملات المادية والأدبية لعلي فكري ٤/١٩٧.

الفرض، وأستغني به عن القرض»[1] وقال حسان بن ثابت شاعر الإسلام:

أصـون عرضـي بمـالي لا أدنسـه ... لا بـارك الله بعـد العـرض في المـال

أحتـال للمـال إن أودى فأجمعـه ... ولسـت للعـرض إن أودى بمحتـال

لكن الإسلام يدرك تمام الإدراك أن الإنسان قد تتملكه غريزة حب المال، فتطغى على الغاية الأساسية، وهي العبودية لله تعالى. لذلك نجده قد ركز على بعض القضايا التي من شأنها تخفيف غلواء تلك الغريزة. ومن هذه القضايا أن المال مال الله والإنسان مستخلف فيه، والإكثار من الدعوة إلى إنفاق المال الواجب: كالزكاة، والإنفاق التطوعي من الصدقات والوصايا والأوقاف وغير ذلك. وتحقير المال في أعين المؤمنين وذم الجامع له ووعده بالعذاب الأليم. قال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ * ٱلَّذِى جَمَعَ مَالًا وَعَدَّدَهُۥ * يَحْسَبُ أَنَّ مَالَهُۥٓ أَخْلَدَهُۥ * كَلَّا ۖ لَيُنۢبَذَنَّ فِى ٱلْحُطَمَةِ﴾ [الهمزة: ١-٤] وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ * يَوْمَ يُحْمَىٰ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ وَظُهُورُهُمْ ۖ هَٰذَا مَا كَنَزْتُمْ لِأَنفُسِكُمْ فَذُوقُوا۟ مَا كُنتُمْ تَكْنِزُونَ﴾ [التوبة: ٣٤، ٣٥]. وقال تعالى: ﴿قُلْ إِن كَانَ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ وَإِخْوَٰنُكُمْ وَأَزْوَٰجُكُمْ وَعَشِيرَتُكُمْ وَأَمْوَٰلٌ ٱقْتَرَفْتُمُوهَا وَتِجَٰرَةٌ تَخْشَوْنَ كَسَادَهَا وَمَسَٰكِنُ تَرْضَوْنَهَآ أَحَبَّ إِلَيْكُم مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ وَجِهَادٍ فِى سَبِيلِهِۦ فَتَرَبَّصُوا۟ حَتَّىٰ يَأْتِىَ ٱللَّهُ بِأَمْرِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْفَٰسِقِينَ﴾[التوبة: ٢٤] وقال تعالى: ﴿وَمَآ أُوتِيتُم مِّن شَىْءٍ فَمَتَٰعُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتُهَا ۚ وَمَا عِندَ ٱللَّهِ خَيْرٌ وَأَبْقَىٰٓ ۚ أَفَلَا تَعْقِلُونَ﴾ [القصص: ٦٠].

وقال تعالى: ﴿رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَٰرَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَإِقَامِ ٱلصَّلَوٰةِ وَإِيتَآءِ ٱلزَّكَوٰةِ ۙ يَخَافُونَ يَوْمًا تَتَقَلَّبُ فِيهِ ٱلْقُلُوبُ وَٱلْأَبْصَٰرُ * لِيَجْزِيَهُمُ ٱللَّهُ أَحْسَنَ مَا عَمِلُوا۟ وَيَزِيدَهُم مِّن فَضْلِهِۦ ۗ وَٱللَّهُ يَرْزُقُ مَن يَشَآءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾ [النور: ٣٧- ٣٨].

---

(١) المعاملات المادية والأدبية لعلي فكري ٤/ ١٩٧.

وقال ﷺ: «تعس عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد الخميصة[1]، إن أعطي رضي، وإن لم يعط سخط، تعس وانتكس، وإذا شيك فلا انتقش[2]»[3].

رابعاً: الإسلام جعل جمع الإنسان للمال مسؤولية وليس سلطة:

كان الناس في الجاهلية يجمعون المال والثروة لكي يوثقوا معاني السلطة ومظاهرها في أيديهم، ولهذا ظل الأغنياء يمارسون ألوان الاستغلال مع الفقراء ليبقوا في معزل عن المال ويبقى المال متداولاً بين الأغنياء.

قال سقراط: «لقد أصبح الأغنياء ينفرون من سائر الطبقات الأخرى نفوراً يفضلون معه أن يلقوا بثرواتهم في البحر على أن يعينوا بشيء منها المحتاجين»[4].

ولما جاء الإسلام رسخ في نفوس الناس معاني التراحم والتكافل وأن هذا المال الذي أفاءه الله على الناس سيكون مما يسأل عنه يوم القيامة من حيث اكتسابه وإنفاقه. قال تعالى: ﴿ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ﴾[التكاثر: ٨] وقال ﷺ: «لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل... عن ماله من أين اكتسبه، وفيما أنفقه»[5] فالمسلم يطالب باتباع سبل الكسب الحلال في اكتساب المال، كما يطالب بإنفاقه في الطرق المشروعة، ويبعد عن كنز المال، والبخل قال تعالى: ﴿۞ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْأَحْبَارِ وَٱلرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلنَّاسِ بِٱلْبَٰطِلِ وَيَصُدُّونَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ ۗ وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [البقرة: ١٧٧] وقال تعالى في الإنفاق أيضاً: ﴿۞ لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّواْ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ

---

(١) الخميصة: كساء أسود معلم الطرفين، ويكون من خز أو صوف. (المصباح ٢٤٩).
(٢) انتقش: إذا دخلت فيه شوكة لا يخرجها من موضعها. (النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٥/ ١٠٦).
(٣) صحيح البخاري، كتاب الجهاد، باب الحراسة في الغزو، رقم (٢٨٨٧).
(٤) قصة الحضارة لديورانت ٢/ ٢٩٠. والملكية لعبد السلام العبادي ١/ ٧٠.
(٥) سنن الترمذي رقم (٢٤١٧). وقال: حسن صحيح .

وَٱلْيَوْمِ ٱلْأَخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّـۧنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ١٧٧] وقال تعالى: ﴿وَأَنفِقُوا۟ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓا۟ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ١٩٥] وقال تعالى: ﴿وَمَآ أَمْوَٰلُكُمْ وَلَآ أَوْلَٰدُكُم بِٱلَّتِى تُقَرِّبُكُمْ عِندَنَا زُلْفَىٰٓ إِلَّا مَنْ ءَامَنَ وَعَمِلَ صَٰلِحًا فَأُو۟لَٰٓئِكَ لَهُمْ جَزَآءُ ٱلضِّعْفِ بِمَا عَمِلُوا۟﴾ [سبأ: ٣٧] وقال ﷺ: «ما من يوم يصبح العباد فيه إلا مَلَكان يقولان أحدهما: اللهم أعط منفقاً خلفاً، ويقول الآخر: اللهم أعط ممسكاً تلفاً» (١).

(١) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب فأما من أعطى، رقم (١٤٤٢).

المبحث الثالث

أقسام المال عند الفقهاء

قسم الفقهاء المال - باعتبارات مختلفة- إلى أقسام متعددة أهمها تقسيمه من حيث ضمانه وعدمه إلى متقوم وغير متقوم، ومن حيث مثلية آحاده إلى مثلي وقيمي، ومن حيث استقراره في محله وعدم استقراره إلى عقار ومنقول، ومن حيث قابليته للاستهلاك إلى قابل للاستهلاك وغير قابل للاستهلاك، ومن حيث اتصافه بالنقدية إلى نقود وعروض، ومن حيث ظهوره وخفائه إلى ظاهر وباطن، ومن حيث قابليته للزيادة والاستثمار إلى نام وغير نام. وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول

المال: متقوم وغير متقوم

ظهر هذا التقسيم عند فقهاء الحنفية دون غيرهم لأنهم اعتبروا الشيء مالاً بمجرد انتفاع الناس به انتفاعاً معتاداً، سواء أباح الشارع الانتفاع به أم لم يبح. في حين أن جمهور الفقهاء لم يحتاجوا إلى تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم؛ لأنهم لم يعتبروا الشيء مالاً إلا إذا انتفع به انتفاعاً مشروعاً.

ولهذا إذا أطلق المتقوم فالمراد به عند جمهور الفقهاء ماله قيمة مالية، وأما غير المتقوم عندهم فهو ما ليس له قيمة مالية.

وفيما يلي بيان لمعنى المال المتقوم والمال غير المتقوم عند الحنفية.

أولاً: تعريف المال المتقوم:

المتقوم في اللغة: من قوَّمت المتاع، أي: جعلت له قيمة معلومة. من التقويم،

وهو تحديد القيمة وتقديرها[1].

والمتقوم في اصطلاح الحنفية يعني: «ما حيز بالفعل، وأباح الشارع الانتفاع به في حال السعة والاختيار»[2].

فقوله: «ما حيز بالفعل» أي: كان مملوكاً أو داخلاً في ملك شخص، فينبغي صيانته واحترامه وحمايته ولا يجوز إتلافه. فهو قيد خرج به ما ليس بمحرز كطير البر قبل صيده، وسمك البحر قبل صيده وغير ذلك.

وقوله: «أباح الشارع الانتفاع به... » أي: كان مباح الانتفاع به شرعاً من غير ضرورة أو حاجة، فهو قيد يخرج به ما كان محرم الانتفاع به شرعاً: كالخمر والخنزير ولو أبيح الانتفاع بهما في حالة الضرورة.

ومن الأمثلة على المال المتقوم الدور والسيارات والنقود والثياب ونحوها.

ثانياً: تعريف غير المتقوم:

المال غير المتقوم في اصطلاح فقهاء الحنفية يعني: «ما لم يحز بالفعل، أو حيز ولكن الشارع حرم الانتفاع به في حال السعة والاختيار. »[3].

فقوله: «ما لم يحز» وهو المال المباح الذي لم يدخل في ملك أحد من الناس مثل: الطير البري في الهواء، والسمك في الماء، فهو محل للإحراز والتملك ولذلك يقول الفقهاء: إحراز المباحات من أسباب التملك.

وقوله: «أو حيز ولكن حرم الشارع الانتفاع به» مثل: صيد الخنزير، فهو قد حيز، ولكن الشارع حرم الانتفاع به، فلا يعتبر مالاً متقوماً.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٧١٤.
(٢) مجلة الأحكام العدلية (م ١٢٧).
(٣) المرجع السابق.

ثالثاً: فائدة تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم:

تظهر فائدة تقسيم المال إلى متقوم وغير متقوم في الأحكام التالية:

١- المال المتقوم يضمن لمالكه من متلفه، أما غير المتقوم فلا يضمن لمالكه من متلفه؛ لأنه لا حماية له ولا حرمة. فلو أتلف إنسان سمكة في البحر أو حيواناً في الصحراء غير مملوكين لأحد فلا يلزم المتلف بالضمان. وكذلك لو أتلف مسلم خمراً لمسلم؛ لأن الخمر غير متقومة في حق المسلم بخلاف ما لو أتلف المسلم خمراً لذمي فالمتلف ملزم بالضمان عند الحنفية؛ لأن الخمر متقومة في حق الذمي[١].

٢- المال المتقوم يصح أن يكون محلاً للعقود من بيع وهبة وإجارة وغير ذلك. في حين أن غير المتقوم لا يصح أن يكون محلاً لتلك العقود، فلو أن مسلماً باع خمراً فالبيع باطل أما لو باعها الذمي فبيعه صحيح[٢].

وفكرة تقوم المال وعدم تقومه موجودة في القوانين الوضعية المعاصرة إلا أنها تبنى على دخول الشيء في التعامل المالي وعدم دخوله فيه. والأصل في القانون أن كل شيء يدخل في التعامل المالي إلا الأشياء التي لا تقبل التعامل بطبيعتها: كالهواء والشمس والقمر ومياه البحار، وكذلك ما لا يدخل في التعامل بحكم القانون: كالمخدرات والأموال العامة المملوكة للدولة كشواطئ البحار والمرافق العامة[٣].

---

(١) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢/ ١٩٥.

(٢) المرجع السابق.

(٣) فقه المعاملات للدكتور محمد الفقي ص ٧٧.

المطلب الثاني

المال: مثلي وقيمي

قسم الفقهاء المال بالنظر إلى مثلية آحاده وعدم مثليتها إلى قسمين: مثلي، وقيمي. وفيما يلي بيان لمعنى كل قسم وفائدة التقسيم.

أولاً: تعريف المال المثلي:

المثلي في اللغة: نسبة إلى المثل وهو ما له وصف ينضبط به كالحبوب(1).

والمثلي في الاصطلاح: محل اختلاف بين الفقهاء فهو عند الحنفية والمالكية: «ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به» (2) وهو ما تماثلت آحاده أو أجزاؤه بحيث يمكن أن يقوم بعضها مقام بعض دون فرق يعتد به، وكان له نظير في الأسواق. وهو في العادة إما مكيل، أي: مقدر بالكيل: كالقمح والشعير والزيت والبنزين ومعظم السوائل في هذا العصر أو موزون: كالمعادن من ذهب أو فضة أو حديد، أو مذروع: كالأقمشة، أو معدود: كالنقود.

ومن المثلي في أيامنا النسخ الجديدة من كتاب بورق متحد، وكل المصنوعات التي تنتجها المصانع اليوم، ويلتزم فيها بالتوحيد النوعي، وعدم تغيير النموذج من ملابس وأدوات ومحركات وآلات سيارات وطائرات وغيرها مما يتوفر له نظير في السوق(3).

والمثلي عند الشافعية والحنابلة: «ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه» (4) فلا يدخل فيه المذروع والمعدود.

---

(1) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٧٧٣.

(2) مجمع الأنهر لداماد ٢/ ٤٥٦، حاشية العدوي على مختصر خليل مع شرح الخرشي ٦/ ١٣٠.

(3) قضايا فقهية في المال لنزيه حماد ص ٤٢.

(4) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ١٥٠، المقنع مع شرحه لابن عبد الوهاب ٢/ ٢٤٨.

والأولى بالاعتبار التعريف الأول؛ لأنه شامل للمكيل والموزون والمعدود والمذروع، وما هو متوفر في السوق وتخضع أنواعها للوحدات القياسية العرفية المتعلقة بالوزن أو الحجم أو الطول أو العد. وهو التعريف الذي أخذ به القانون المدني المعاصر في كثير من الدول كالكويت. وهو التعريف الذي وضعته مجلة الأحكام العدلية: «ما يوجد مثله في السوق بدون تفاوت يعتد به» [1].

ثانياً: تعريف المال القيمي:

القيمي في اللغة: نسبة إلى القيمة، وهو ما لا وصف له ينضبط في أصل الخلقة حتى ينسب إليه[2].

والقيمي في اصطلاح الفقهاء يقابل المثلي، وهو مختلف في معناه بناء على اختلاف الفقهاء في تعريف المثلي.

فعرفه الحنفية والمالكية بأنه: «ما ليس له نظير في الأسواق، أو تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به» [3] وهو ما اختلفت آحاده وتفاوتت أفراده، بحيث لا يقوم بعضها مقام بعض، أو كان من المثليات المتساوية الآحاد التي انعدم نظيرها في الأسواق. وقد سمي هذا النوع من الأموال (قيمياً) نسبة إلى القيمة التي يتفاوت بها كل فرد منه عن سواه.

وعرفه الشافعية والحنابلة أنه: «ما قدر بعدد أو ذرع» [4].

والأولى بالاعتبار التعريف الأول وهو تعريف الحنفية والمالكية، لأن تعريف الشافعية والحنابلة غير مانع من دخول المثلي في القيمي. وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: «ما لا يوجد مثله في السوق أو يوجد، ولكن مع التفاوت

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (م١٤٥).

(٢) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٧١٤.

(٣) مجمع الأنهر لداماد ٢/ ٤٥٦، وانظر: حاشية العدوي مع شرح الخرشي ٦/ ١٣٠.

(٤) حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ١٥٠، وانظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٤٨.

المعتد به في القيمة»[1].

ومن الأمثلة على القيمي كل الأشياء القائمة على التغاير في النوع أو في القيمة أو فيهما كالحيوانات المتفاوتة الآحاد من الخيل والإبل والبقر والغنم ونحوها، وكذا الدور والمصنوعات اليدوية من حلي وأدوات وأثاث منزلي مما تتفاوت آحادها في أوصافها ومقوماتها، ويتميز كل فرد منها بمزايا لا توجد في غيره حتى أصبح له قيمة خاصة به.

والمثليات قد تتحول إلى قيميات في الأحوال التالية[2]:

١- تعيب المثلي بأحد العيوب يجعله قيمياً؛ لأن العيوب تختلف من عيب إلى عيب، فحينئذ تتعذر المثلية مثل وجود كشط في باب السيارة الجديدة.

٢- استعمال المثلي من قبل الإنسان يجعله قيمياً سواء أكان الاستعمال قليلاً أم كثيراً: مثل القلم فإنه يصير قيمياً بالاستعمال.

٣- فقدان المثلي من الأسواق يجعله قيمياً مثل بعض المصنوعات القديمة التي انقطعت من الأسواق، وأصبح لها اعتبار خاص في قيمتها.

ثالثاً: فائدة تقسيم المال إلى مثلي وقيمي:

يظهر أثر التفريق بين المثلي القيمي في كثير من الأحكام الفقهية نذكر منها[3]:

١- إذا أتلف شخص مال غيره وجب على المتلف ضمان المثل إذا كان المال المتلف من المثليات؛ لأنه البدل المعادل، بخلاف القيميات فإنها تضمن بالقيمة إذ لا مثل لها.

٢- المثلي يصح أن يكون ديناً في الذمة باتفاق الفقهاء. أما القيمي فهناك تفصيل

---

(١) مجلة الأحكام العدلية (م١٤٦).

(٢) بحوث في المال لنزيه حماد ص ٤٣.

(٣) الموسوعة الفقهية ٢١/ ١٠٣، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي ص ٣٣٦.

وخلاف فقهي في جواز جعله ديناً في الذمة.

٣- المثلي يصح أن يكون ثمناً؛ لأنه متعين معروف ويقبل الثبوت في الذمة، بخلاف القيمي.

٤- يجوز لكل شريك في قسمة المال المثلي أن يأخذ نصيبه في غيبة الشريك الآخر بدون إذنه لعدم التفاوت في الأنصباء، أما إذا كان المال قيمياً فلا يجوز له ذلك للتفاوت بين النصيبين.

المطلب الثالث

المال: عقار ومنقول

قسم الفقهاء المال باعتبار إمكان نقله وتحويله إلى قسمين: منقول، وعقار. وفيما يلي بيان لكل قسم وفوائد التقسيم.

أولاً: تعريف العقار:

العقار في اللغة: كل ما له أصل ثابت من دار أو أرض أو نخل أو ضيعة أو غير ذلك. وهو مأخوذ من عُقر الدار وهو أصلها[(١)].

والعقار في اصطلاح الفقهاء محل اختلافهم، فعند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة هو ما لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر. وهو يصدق على الأرض خاصة[(٢)]. ويمكن تعريفه بأنه: «المال الثابت الذي لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر»[(٣)] أما الأشجار والأبنية التي يمكن نقلها وتحويلها من مكان إلى آخر ولو بتغيير هيئتها وصورتها فلا تعد من العقارات لإمكانية نقلها.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٥٧٥، المفردات للأصفهاني ص ٣٤١.

(٢) اللباب للميداني ١/ ٢٦٢، حاشية الشرقاوي ٢/ ١٤٤، كشاف القناع للبهوتي ٤/ ١٣٨.

(٣) مجلة الأحكام العدلية (م ١٢٨).

وأما العقار في اصطلاح المالكية فهو الأرض وما اتصل بها من الأبنية والأشجار[١] . ويمكن تعريفه بأنه: «المال الذي له أصل ثابت، ولا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر مع بقاء هيئته وصورته».

والأولى بالاعتبار هو تعريف المالكية؛ لأن الأبنية والأشجار ثابتة الأصل، وتدخل في العقار عند أهل اللغة والفقه. قال أبو الفضل الدمشقي: «العقار صنفان: أحدهما: المسقف وهو الدور والفنادق والحوانيت والحمامات والأرحية[٢]. والمعاصر، والفواخير، والأفران والمدابغ والعراص[٣] والآخر: المذروع ويشتمل على البساتين والكروم والمراعي والغياض والآجام، وما تحويه من العيون والحقوق في مياه الأنهار» [٤].

هذا بالإضافة إلى أن القوانين المدنية المعاصرة اعتمدت معيار المالكية في تحديد العقار[٥].

ثانياً: تعريف المنقول:

المنقول في اللغة: مشتق من النقل، وهو التحويل من موضع إلى موضع[٦].

والمنقول في اصطلاح الفقهاء يقابل العقار، وهو مختلف في معناه بناء على اختلاف الفقهاء في تعريف العقار.

فعرفه جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة بأنه: «ما يمكن نقله وتحويله، سواء بقي مع هذا التحويل على هيئته وصورته، أم تغيرت هيئته

---

(١) الشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٢٨.
(٢) الأرحية: جمع رحى وهي المطاحن التي يطحن فيها القمح والشعير.
(٣) العراص: المسقوفات.
(٤) الإشارة إلى محاسن التجارة لأبي الفضل الدمشقي ص ٢٥.
(٥) القانون المدني الكويتي (م٢٤).
(٦) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٨٥٦.

وصورته»[١] ويدخل في ذلك الآلات والحيوانات والأبنية والأشجار والسفن والطائرات والمكيلات والموزونات وغير ذلك.

وعرفه المالكية بأنه: «ما يمكن نقله وتحويله بدون أن تتغير هيئته وصورته» [٢] ويدخل في هذا الآلات والحيوانات.

أما الأبنية التي تصير أنقاضاً بعد نقلها وتحويلها فلا تعد من المنقولات، وكذلك الأشجار التي لا تبقى على هيئتها وصورتها بعد نقلها. وبناء عليه فإن الأبنية الحديثة التي لا تتأثر بالنقل والتحويل مما تتركب تركيباً تعد من المنقولات، وكذلك الأشجار الصغيرة التي في محلات بيع الغراس تعد من المنقولات.

والأولى بالاعتبار تعريف المالكية؛ لأنه يتفق مع تعريف أهل اللغة والفقه والقانون.

ثالثاً: فائدة تقسيم المال إلى عقار ومنقول:

يظهر أثر التقسيم إلى عقار ومنقول في كثير من الأحكام [٣]:

١- الشفعة تثبت في العقار، ولا تثبت في المنقول إلا إذا كان المنقول تابعاً للعقار.

٢- الوقف يصح في العقار باتفاق الفقهاء، أما في المنقول فهو محل اختلاف بين الفقهاء، فالجمهور يجيزون وقفه. في حين أن الحنفية لا يجيزون وقف المنقول إلا في ثلاث حالات وهي:

أ ـ أن يكون المنقول تابعاً للعقار: كآلات الزراعة التابعة للمزرعة.

ب ـ أن يدل الشرع على وقف المنقول: كوقف السلاح على المجاهدين.

---

(١) مجمع الأنهر لداماد ٢/ ٤٧٢، شرح المنهاج للمحلي ٣/ ٤٢، كشاف القناع للبهوتي ٤/ ١٢٨.

(٢) الشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٢٨.

(٣) المراجع السابقة.

جـ- أن يدل العرف على وقف المنقول: كوقف المصاحف والسجاد على المساجد.

٣- لا يباع عقار المدين المفلس إلا إذا لم تف جميع منقولاته بالدين.

المطلب الرابع

المال: قابل للاستهلاك وغير قابل الاستهلاك

قسم الفقهاء المال بالنظر إلى استهلاكه بمجرد الاستعمال وعدم استهلاكه بذلك إلى قابل للاستهلاك وغير قابل للاستهلاك، وفيما يلي بيان معنى كل قسم وفائدة التقسيم.

أولاً: تعريف المال القابل للاستهلاك «الاستهلاكي»:

الاستهلاك لغة: إهلاك الشيء وإفناؤه. وهو يتعدى بالهمزة فيقال: أهلكته، وفي لغة بني تميم يتعدى بنفسه فيقال هلكته واستهلكته[(١)].

والمال القابل للاستهلاك «الاستهلاكي» في الاصطلاح هو المال الذي يستهلك باستعماله مرة واحدة، ويعرف بأنه: «المال الذي لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه» [(٢)]. سواء أكان هلاكه آتياً من فناء ذاته حقيقة: كالأطعمة والأشربة والحطب ونحوها. أم كان من تغيير العين: كالورق المستعمل للكتابة والصوف للنسيج. أم كان من فناء ذاته حكماً كالنقود، حيث إن خروجها من اليد التي فيها من أجل وفاء الالتزامات وقضاء الحاجات استهلاك حكمي لها، وإن كانت أعيانها باقية على حالها في الوجود الخارجي[(٣)].

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٨٧٩.

(٢) مجمع. الأنهر لداماد ٢/ ٣٤٦، والشرح الصغير للدردير ٢/ ٢٠٦، حاشية قليوبي وعميرة ٢/ ٨، منار السبيل لابن ضويان ١/ ٤٢٩.

(٣) قضايا فقهية في المال لنزيه حماد ص ٦٠.

ثانياً: تعريف غير القابل للاستهلاك «الاستعمالي»:

الاستعمال في اللغة مأخوذ من استعملت الثوب ونحوه إذا أعملته فيما أعد له له من اللبس[1].

والاستعمالي أو غير القابل للاستهلاك في الاصطلاح: هو ما يتحقق الانتفاع به باستعماله مراراً مع بقاء عينه، وذلك لقابليته- بحسب طبيعته- للاستعمال المتكرر ويعرف بأنه: «المال الذي يقبل تكرر استعماله» وبعبارة أخرى: «المال الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه» [2] ومن الأمثلة على ذلك الأبنية وأثاث المنازل، والأدوات والآلات الصناعية والسيارات، فهذه الأموال لا تستهلك لأول مرة؛ بل لها دوام نسبي يختلف بحسب طبيعتها وقابليتها للبقاء.

ثالثاً: فائدة تقسيم المال إلى قابل للاستهلاك وغير قابل للاستهلاك:

يظهر أثر التفريق بين المال القابل للاستهلاك وغير القابل للاستهلاك في كثير من الأحكام الفقهية.

١- القابل للاستهلاك «الاستهلاكي» يكون محلاً للقرض ولا يكون محلاً للإجارة والإعارة. لأن مقصود المقترض أن يستهلك ما ملكه بالقرض لسد حاجته، وذلك بأن يتصرف فيه بما يغني ذاته حقيقة أو حكماً مقابل التزامه برد مثله. ولذلك لم يعتبر الفقهاء عارية النقود عارية، بل اعتبروها قرضاً؛ لأنها تستهلك بإنفاقها وانتقالها من ذمة إلى ذمة[3].

٢- المال غير القابل للاستهلاك «الاستعمالي» يكون محلاً للعارية والإجارة، ولا يكون محلاً للعقد الذي هدفه الاستهلاك فقط دون الاستعمال: كالقرض؛

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٥٨٨.

(٢) المراجع الفقهية السابقة.

(٣) الفتاوى الخانية مع الفتاوى الهندية ٢/ ٣٠٨، وقضايا فقهية في المال لنزيه حماد ص ٦٠.

لأن المقصود من كل من العارية والإجارة الانتفاع بالعين مع حفظها وردها إلى صاحبها، أما القرض فيكون باستهلاك العين ورد مثلها[1].

المطلب الخامس

المال: نقود وعروض

قسم الفقهاء المال بالنظر إلى اتصافه بالنقدية إلى قسمين: نقود، وعروض. وفيما يلي بيان معنى كل قسم وفائدة التقسيم.

أولاً: تعريف النقود:

النقود في اللغة: جمع نقد، وهو يدل على إبراز شيء وبروزه، ومن ذلك نقد الدراهم، وهو الكشف عن حالها في جودتها أو غير ذلك[2].

والنقود في الاصطلاح: تطلق على كل ما يتعامل به الناس من دنانير ذهبية ودراهم فضية وفلوس نحاسية، وتعرف بأنها: «ما يكون مقبولاً قبولاً عاماً كوسيط للتبادل ومقياس لقيمة السلع والخدمات» سواء أكان من المعادن أو الجلود كما قال الإمام مالك: «ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق (الفضة) نظرة (إلى أجل) »[3] وهي تستعمل كوحدة للقياس أو معيار لتقويم السلع والخدمات، وكوسيط لمبادلة السلع والخدمات، وكمستودع للثروة، وقد استقرت أمور الناس على استعمال الذهب والفضة كوسيلة للتبادل ومعيار للقيم. وتقوم النقود الورقية المعاصرة مقام النقدين من الذهب والفضة.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢١٥.

(٢) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٥/ ٤٦٧، المصباح المنير ٢/ ٨٤٧.

(٣) المدونة، كتاب الصرف ٣/ ٩٠-٩١.

ثانياً: تعريف العروض:

العروض في اللغة: جمع عَرْض وهو المتاع[1] .

والعروض في الاصطلاح: هي غير الأثمان (النقود) من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار وسائر الأموال[2].

ثالثاً: فائدة تقسيم المال إلى نقود وعروض :

تظهر فائدة التقسيم في كثير من الأحكام منها: أن المضاربة على النقود جائزة باتفاق الفقهاء؛ وذلك بأن يكون رأس مال الشركة من النقود المتداولة، أما إذا كان رأس مال شركة المضاربة من العروض فلا تصح إلا إذا دفعها إلى المضارب ليبيعها بنقد، ثم يضارب بها عند الحنفية والحنابلة. في حين أن الشافعية والمالكية لم يجيزوا المضاربة على العروض مطلقاً[3].

المطلب السادس

الأموال: ظاهرة وباطنة

قسم الفقهاء الأموال باعتبار ظهورها وخفائها إلى أموال ظاهرة وأموال باطنة.

أولاً: تعريف الأموال الظاهرة:

الأموال الظاهرة: هي التي يمكن معرفتها وإحصاؤها، ولا يمكن إخفاؤها عن

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٥٥٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٣٠.

(٣) بدائع الصنائع ٨/ ٣٥٩٤، بداية المجتهد لابن رشد ١/ ٢٣٤، المهذب للشيرازي ١/ ٢٩٣، مطالب أولي النهى ٣/ ٥١٣.

أعين الناس، وهي مأخوذة من الظاهر، وهو في اللغة: البارز المطلع عليه [١]. ويدخل تحت هذا النوع الحاصلات الزراعية من حبوب وثمار، والثروة الحيوانية من إبل وبقر وغنم.

ثانياً: تعريف الأموال الباطنة:

الأموال الباطنة: هي التي يمكن إخفاؤها عن أعين الناس، وبالتالي لا يمكن لغير مالكها معرفتها وإحصاؤها، وهي مأخوذة من الباطن، وهو في اللغة ضد الظاهر من بطنته أبطنه: عرفته وخبرت باطنه[٢]. ويدخل تحت هذا النوع النقود وعروض التجارة.

ثالثاً: فائدة تقسيم الأموال إلى ظاهرة وباطنة:

يظهر أثر التفريق بين الأموال الظاهرة والأموال الباطنة في كثير من الأحكام الفقهية منها: أن ولاية جباية زكاة الأموال الظاهرة وتوزيعها على المستحقين لولي الأمر، فلا تترك لضمائر الناس وتقديرهم الشخصي، وإذا طلبها الإمام وجب على الناس دفعها إليه. أما أداء زكاة الأموال الباطنة فيفوض إلى أربابها، فيقوم المالك بتوزيعها بنفسه، وإذا دفعها إلى الإمام سقطت عنه؛ هذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية خلافاً للمالكية والحنابلة الذين يرون عدم التفريق بين الأموال الظاهرة والباطنة: في ولاية جباية الزكاة وتوزيعها[٣].

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/٥٢٨.

(٢) المرجع السابق ١/٧٢.

(٣) مجمع الأنهر ١/١٩٣، شرح منح الجليل ١/٣٨٠، الأحكام السلطانية للماوردي ص ١٣، كشاف القناع ٢/٢٥٨.

المطلب السابع

المال: نام وغير نام

قسم الفقهاء المال باعتبار قابليته للزيادة والاستثمار وعدم قابليته لذلك إلى نام وغير نام «قِنية» وفيما يلي بيان معنى كل قسم وفائدة التقسيم.

أولاً: تعريف المال النامي:

المال النامي: هو الذي يزيد ويكثر من النماء الذي يعني في اللغة الزيادة والكثرة[١]. ويعرف بأنه: «ما يراد لطلب الفضل والنماء فيه»[٢] وبعبارة أخرى: «هو المال المعد للاستثمار» كالذهب والفضة وأتبارهما والحيوانات ونحوها.

والنماء في الشرع نوعان: حقيقي وتقديري.

١- فالنماء الحقيقي: ما كانت الزيادة فيه بالفعل عن طريق التوالد والتناسل في الحيوانات، والتجارة والربح في العروض. وهو ما أطلق عليه ابن نجيم «الفعلي» حيث قال: «الفعلي ما سواهما (الذهب والفضة) فإنما يكون الإعداد فيها للتجارة بالنية إذا كانت عروضاً، وكذا في المواشي لا بد فيها من نية الإسامة؛ لأنها كما تصلح للدر والنسل تصلح للحمل والركوب»[٣].

٢- والنماء التقديري: هو ما كان بالتمكن من الزيادة والاستثمار بأن يكون المال في يد صاحبه أو يد نائبة، وأطلق عليه ابن نجيم «الخلقي» حيث قال: «الخلقي: الذهب والفضة لأنها تصلح للانتفاع بأعيانها في دفع الحوائج الأصلية فلا حاجة إلى الإعداد من العبد للتجارة فيها بالنية، إذ النية للتعيين،

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٨٦١.

(٢) المقدمات لابن رشد مع المدونة ١/ ٢٣٣.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢/ ٢٢٥.

وهي متعينة للتجارة بأصل الخلقة، فتجب الزكاة فيها، نوى التجارة أو لم ينو أصلاً»[1].

ثانياً: تعريف المال غير النامي «القنية»:

المال غير النامي: هو المال الذي يتخذه الإنسان للاستعمال الشخصي. ويعرف بأنه: «المال الذي لم يطلب للنماء والفضل وإنما يطلب للقنية» والقنية هي الأمتعة التي يمتلكها الشخص بقصد الانتفاع. ويدخل في ذلك اللباس والمساكن والسيارات الخاصة وكتب العلم لأهلها.

ثالثاً: فائدة تقسيم الأموال إلى نامية وغير نامية:

تظهر آثار التفريق بينهما في وجوب الزكاة، فتجب في المال النامي حقيقة أو تقديراً، ولا تجب في غير النامي أو المال المتخذ للقنية، ومن ذلك حلي المرأة حسب رأي جمهور الفقهاء.

---

(١) المرجع السابق.

المبحث الرابع

مصادر المال واستثماره

إذا كان المال عصب الحياة وضرورياً لمواجهة الحاجات الإنسانية المتزايدة كمّاً ونوعاً، فهي تزداد بسبب تزايد عدد السكان، كما تزداد بسبب تطور الحياة، فمن أين يحصل الناس على المال؟ وكيف يعملون على زيادته وتنميته؟ للإجابة على هذين السؤالين لا بد من تفصيل القول في مصادر المال، واستثماره وتنميته.

المطلب الأول

مصادر المال

المال بجميع أنواعه من نبات وحيوان وجماد (معادن) يرجع في مصادره الرئيسية إلى الكون الذي خلقه الله تعالى وأودع فيه الثروات، وسخره للإنسان لينتفع به. ويواجه به حاجاته ومتطلباته. قال تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا أَنَّ ٱللَّهَ سَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُۥ ظَٰهِرَةً وَبَاطِنَةً ۗ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُجَٰدِلُ فِي ٱللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا هُدًى وَلَا كِتَٰبٍ مُّنِيرٍ﴾ [لقمان: ٢٠] وقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ ٱلشَّمْسَ وَٱلْقَمَرَ كُلٌّ يَجْرِيٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى وَأَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [لقمان: ٢٩].

وقال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[النحل: ١٤] وهي ثروات متوازنة مع البشر الموجودين على سطح الأرض في كل زمان.

ولكن الاقتصاد العلماني نظر إلى هذه الثروات نظرة تشاؤمية، وحذر من

وجود مشكلة اقتصادية تقضي بندرة الموارد الاقتصادية، وعدم كفايتها لحاجات الناس بحجة أن الموارد ثابتة والسكان في تزايد مستمر. وممن أثار هذه النظرة (روبرت مالتس) حيث حذر من وجود حروب ومجاعات وأوبئة.

ولم يقف الأمر عند (مالتس) وإنما تبنتها العولمة المعاصرة، فدعا (بول كيندي) في كتابه «الإعداد للقرن الحادي والعشرين» إلى النظرة نفسها، حيث جعل المشكلة الاقتصادية على نحو ما تصورها (روبرت مالتس) من الناحية الفكرية، وأضاف إليها الناحية التطبيقية، وهي تتمثل في تلك الحروب الواسعة التي تشنها العولمة المعاصرة على كثير من بقاع الأرض وخاصة العالم الإسلامي، وذلك للاستيلاء على ثرواته وموارده الطبيعية[١].

إن الاقتصاد الإسلامي يرفض هذه النظرة التشاؤمية للاقتصاد العلماني، ويبطل قضية الندرة في الموارد الاقتصادية، ويدعو إلى التفاؤل بشأنها، فهي قابلة للاتساع والازدياد، وليست محدودة.

ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَٱلْأَرْضَ مَدَدْنَٰهَا وَأَلْقَيْنَا فِيهَا رَوَٰسِىَ وَأَنۢبَتْنَا فِيهَا مِن كُلِّ شَىْءٍ مَّوْزُونٍ * وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَٰيِشَ وَمَن لَّسْتُمْ لَهُۥ بِرَٰزِقِينَ * وَإِن مِّن شَىْءٍ إِلَّا عِندَنَا خَزَآئِنُهُۥ وَمَا نُنَزِّلُهُۥٓ إِلَّا بِقَدَرٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الحجر: ١٩- ٢١] فالخزائن هي المواضع الحاوية للرزق، وهي تشتمل على المطر وغيره من النعم[٢]. وقال تعالى: ﴿وَٱلسَّمَآءَ بَنَيْنَٰهَا بِأَيْي۟دٍ وَإِنَّا لَمُوسِعُونَ﴾[الذاريات: ٤٧].

فقوله: «لموسعون» يحتمل أنه يوسع الأشياء قوة وقدرة، كما يحتمل أنه يوسع الرزق بمطر السماء وغيره[٣].

---

(١) بتصرف من كتاب عالم إسلامي بلا فقر لرفعت السيد العوضي ١٢٧.

(٢) المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز لابن عطية ٨/ ٢٩٥.

(٣) المرجع السابق ١٤/ ٣٦.

ويترتب على هذه النظرة التفاؤلية للاقتصاد الإسلامي عدة أمور وهي[1]:

١- أن المسلم يسع الغير أخلاقياً، ولا تضيق نفسه بغيره، فإذا كان الغرب ينظر إلى الآخرين بجحيم كما قال سارتر: «الجحيم هم الآخرون» فإن المسلم لا يعتقد ذلك، بل إنه يعتقد بأنه كثير بكثرة إخوانه.

٢- الإسلام يجعل العمل هو القيمة الحاكمة في حصول كل إنسان على نصيبه من الموارد، وليست الحروب هي الوسيلة للحصول على الثروات.

٣- الإسلام يجعل السلام الاجتماعي هو الأساس الذي يقوم عليه المجتمع، فلا يلجأ إلى طرد السكان من البلاد بحجة أن الموارد المتاحة غير كافية لإعاشة الجميع.

٤- الإسلام ينظر إلى الفقر على أنه مشكلة قابلة للحل وليست مستعصية.

المطلب الثاني

استثمار المال وتنميته

استثمار المال يعد ضرورة اقتصادية وشرعية، فما حقيقة الاستثمار وما الأدلة على مشروعيته؟ وما ضوابطه.

أولاً: حقيقة الاستثمار:

الاستثمار لغة: طلب الحصول على الثمر فيقال: أثمر الشجر إذا خرج ثمره، وثمر الشيء إذا تولد منه شيء آخر. وثمَّر الرجل ماله تثميراً إذا كثره عن طريق تنميته[2].

---

(١) عالم إسلامي بلا فقر لرفعت السيد العوضي ص ١٢٨-١٢٩.

(٢) لسان العرب لابن منظور، مادة ثمر، والمفردات للأصفهاني ص ٨١.

واستثمار المال: هو طلب الحصول على الأرباح. والفقهاء لا يستعملون لفظ (الاستثمار) في مدوناتهم، وإنما يستعملون كلمة التثمير، فيقولون ثمر الرجل ماله؛ أي: أحسن القيام عليه ونماه. وجاء في المنتقى شرح الموطأ للباجي في أول كتاب القراض (المضاربة) «أن يكون لأبي موسى الأشعري النظر في المال بالتثمير والإصلاح» [1].

وجاء في تفسير الكشاف عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥]: «فالسفهاء: المبذرون أموالهم الذين ينفقونها فيما لا ينبغي ولا يقومون بإصلاحها وتثميرها والتصرف فيها» [2].

أما الفقهاء المعاصرون فقد درج على ألسنتهم استعمال مصطلح (استثمار المال) بمعنى تنميته وتكثيره، وهو مستفاد من المعنى اللغوي للكلمة الذي هو إحداث النماء فيه. وعلى هذا فالمراد باستثمار المال: إحداث النماء فيه بسائر الطرق المشروعة[3].

وأما علماء الدراسات الاقتصادية المعاصرة فقد عرفوا الاستثمار بأنه: «ارتباط مالي بهدف تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها على مدى مدة طويلة في المستقبل» [4] وعرفته الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية بأنه: «توظيف النقود لأي أجل في أي أصل أو حق ملكية أو ممتلكات أو مشاركات محتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة، أو بمنافع غير مادية» [5] ويلاحظ على هذا التعريف أنه عبر عن الاستثمار بالتوظيف. والتوظيف كلمة تحتمل عدة معان منها: تعيين الوظيفة، وهي

---

(١) المنتقى للباجي ٥/ ١٥٠.

(٢) الكشاف للزمخشري ١/ ٥٠٠.

(٣) بحوث في المال لنزيه حماد ص ٤٦٦.

(٤) الاستثمار والتمويل لسيد هواري ص ٤.

(٥) الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية ٦/ ١٦.

ما يقدر للإنسان في اليوم أو السنة من رزق أو مال. ومنها الإلزام، فيقال: وظف على نفسه ضريبة مالية، أي: ألزمها بها. فلا يقال: وظف المال بمعنى زاده، وإنما يقال: نمى المال وثمره، فالأولى استعمال تنمية بدلاً من توظيف.

ثانياً: أدلة مشروعية استثمار المال:

إذا كان استثمار المال يعني تنمية الأموال وثروات الأمة بالطرق المشروعة التي بينتها الشريعة، فإنه يدعو الأفراد إلى العمل والكسب لتنمية الأموال التي بأيديهم لتلبية الحاجات الخاصة والعامة. ومن التشريعات التي دعا إليها الإسلام لتحقيق استثمار الأموال:

١- الإسلام يدعو الناس إلى العمل والكسب . وتنتابه الأحكام الخمسة من الوجوب، والندب، والإباحة، والكراهة، والحرمة. فيكون الكسب واجباً عند الحاجة لتحصيل الإنسان كفايته. كما قال محمد بن الحسن الشيباني: «الكسب مباح على الإطلاق، بل هو فرض عند الحاجة» [١] وجاء في الحاوي القدسي: «كسب الحلال بقدر الكفاية من الفرائض... والكسب أنواع: بقدر الكفاية لنفسه وعياله، وقضاء ديونه هو مفروض. ولمواساة الفقراء ومجازاة الإحسان وصلة الأرحام هو مستحب. وأنه أفضل من التخلي لنوافل العبادات البدنية: كالصلاة والصوم والحج. وللتجمل والتزين لإظهار نعم الله عليه هو مباح. ولجمع المال للتفاخر والتكاثر هو مكروه. وهذا كله إذا كان من الحلال. فإذا كان من الحرام فهو نار» [٢] ومن الأدلة التي تدل على طلب العمل والكسب بالحلال:

أ- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ

---

(١) الاكتساب لمحمد بن الحسن الشيباني ص ١٨.

(٢) الحاوي القدسي لأحمد الغزنوي (مخطوطة ١٥٩) نقلاً عن الملكية للعبادي ٢/ ٢٢.

﴿ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ١٠] فالابتغاء من فضل الله يعني العمل بالتجارة وطلب الرزق الحلال.

ب - وقوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ ذَلُولًا فَٱمْشُوا۟ فِى مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا۟ مِن رِّزْقِهِۦ﴾ [الملك: ١٥].

جـ- وقوله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ۙ وَءَاخَرُونَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ﴾ [المزمل: ٢٠].

د- وقوله ﷺ: «ما من مسلم يزرع زرعاً أو يغرس غرساً، فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة»[١].

هـ- وقوله ﷺ: «ما أكل أحد طعاماً قط خير من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده»[٢].

و- وسئل ﷺ: أي الكسب أطيب أو أفضل؟ قال: «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور»[٣].

٢- اعتبر الإسلام مباشرة مرافق الإنتاج التي يحتاجها الناس من زراعة الأراضي وإقامة المصانع؛ وإنشاء الأسواق من فروض الكفاية التي يأثم الجميع بتركها، فعلى أصحاب الأموال أن يسدوا جميع ثغرات الإنتاج في المجتمع بتوجيه وتخطيط من الدولة. وبالتالي يجب اختيار أنفع طرق الاستثمار وأنسبها وأكثرها فائدة للملاك والمجتمع. قال النووي في المنهاج: «إن من فروض الكفاية الحرف والصنائع وما تتم به المعايش»[٤]، وقال الشربيني في تعليل ذلك: «لأن قيام الدنيا بهذه الأسباب، وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المزارعة، باب فضل الزرع، رقم (٢٣٢٠).

(٢) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، رقم (٢٠٧٢).

(٣) مسند الإمام أحمد ٣/ ٤٦٦.

(٤) المنهاج للنووي مع مغني المحتاج ٤/ ٢١٣.

حتى لو امتنع الخلق منه أثموا، وكانوا ساعين في إهلاك أنفسهم، لكن النفوس مجبولة على القيام، فلا يحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها»[1]، وقال الرملي: «لو تحالفوا على تركه أثموا وقوتلوا»[2]. ولأن الأمة لا تكون قوية إلا إذا كانت تتمتع باقتصاد قوي، ولا يمكن أن يقوم الاقتصاد القوي إلا باستثمار الأموال في المشاريع الإنتاجية المختلفة، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال: ٦٠].

٣- الإسلام دعا الأولياء على الأيتام إلى استثمار أموالهم بالطرق المشروعة من تجارة وصناعة وزراعة. ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠] وقوله ﷺ: «اتجروا بأموال اليتامى كيلا تأكلها الصدقة». وفي رواية: «من ولي يتيماً له مال فليتجر به، ولا يتركه حتى لا تأكله الصدقة»[3] ولأن الولي يقوم في مال اليتيم مقام البالغ الرشيد في مال نفسه، فلما كان من أفعال الرشيد أن يتجر بماله كان الولي في مال اليتيم مندوباً إلى أن يتجر بماله. ولأن الولي مندوب إلى أن يثمر مال من يلي عليه، والتجارة من أقوى الأسباب في تثمير المال، فكان الولي بها أولى[4].

٤- الإسلام منع تعطيل الأرض المراد إحياءها أكثر من ثلاث سنوات، وذلك لحرصه على الاستمرار في استثمار الأموال. فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه على المنبر: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين»[5] وذلك لأن رجالاً كانوا يحتجرون من الأرض الميتة بوضع السور

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٢١٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٨/ ٥٠.

(٣) الموطأ للإمام مالك مع تنوير الحوالك ١/ ١٩٢.

(٤) الحاوي الكبير للماوردي ٦/ ٤٤٤.

(٥) الخراج لأبي يوسف ص ٦٥.

من الحجارة ولا يعملون على إحيائها. وقال عمر أيضاً لبلال بن الحارث الذي أقطعه رسول الله ﷺ أرضاً بالعقيق: «إن رسول الله ﷺ لم يقطعك لتحجره عن الناس، ولم يقطعك إلا لتعمل»[1].

٥- الإسلام يحرص على أن تؤدي الأموال دورتها الطبيعية في المجتمع فلا تحبس ولا تعطل ولا تنحصر في فئة معينة من الناس. فقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَكۡنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلۡفِضَّةَ وَلَا يُنفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ فَبَشِّرۡهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٖ * يَوۡمَ يُحۡمَىٰ عَلَيۡهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكۡوَىٰ بِهَا جِبَاهُهُمۡ وَجُنُوبُهُمۡ وَظُهُورُهُمۡۖ هَٰذَا مَا كَنَزۡتُمۡ لِأَنفُسِكُمۡ فَذُوقُواْ مَا كُنتُمۡ تَكۡنِزُونَ﴾ [التوبة: ٣٤-٣٥] فقد اختلف في المراد بتفسير الكنز الوارد في هذه الآيات فمنهم من قال: هو الأموال التي لم تؤد زكاتها[2]. فعلى هذا التفسير تكون الزكاة دافعة للإنسان على استثمار أمواله حتى لا تأكلها الزكاة، ومنهم من قال: هو المال المجموع إلى بعضه البعض دون استثمار[3]. وعلى هذا التفسير تكون الآية دافعة للإنسان لاستثمار أمواله. وقوله تعالى: ﴿مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡ أَهۡلِ ٱلۡقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ كَيۡ لَا يَكُونَ دُولَةَۢ بَيۡنَ ٱلۡأَغۡنِيَآءِ مِنكُمۡۚ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمۡ عَنۡهُ فَٱنتَهُواْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾ [الحشر: ٧].

ثالثاً: ضوابط استثمار المال:

إذا كان الإسلام قد حث على الاستثمار للأموال ودعا إليه، فإنه ينبغي على من يقوم بالاستثمار مراعاة الضوابط التالية:

١- أن يتعلم المستثمر من العلم ما يعرف به الأحكام الشرعية المتعلقة بمجال

(١) المرجع السابق.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨/ ١٢٣.
(٣) المرجع السابق.

الاستثمار من تجارة أو صناعة أو زراعة أو حرفة لئلا يقع في المحرمات أو الشبهات. فعلى التاجر أن يتعلم أحكام البيع والشراء والسلم والقرض والإجارة وما يفسدها من ربا وميسر وغرر وغبن وتدليس وغير ذلك. وعلى الصانع أن يتعلم حكم الله في صناعته وحرفته وما يجب عليه من النصيحة للمسلمين وإلا وقع في الإثم والحرج، وليتجنب الكذب والخلف في الوعد. فقد ورد في الأثر: «ويل للتاجر من لا والله، وبلى والله، وويل للمحترف من غد وبعد غد» (1).

وقال عمر بن الخطاب رضي الله: «لا يبع في سوقنا إلا من تفقه في ديننا» (2).

٢- اتباع أرشد السبل في الاستثمار والتنمية: دعا الإسلام المسلمين إلى التفكر في الكون والاستفادة مما فيه من مخلوقات وطاقات وثروات حيوانية ومعدنية فقال تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِي ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِي ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ ۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأَيَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الجاثية: ١٣] وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُوا۟ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا وَتَسْتَخْرِجُوا۟ مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا وَتَرَى ٱلْفُلْكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا۟ مِن فَضْلِهِۦ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾[النحل: ١٤] وقوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[الحديد: ٢٥] فقد بين القرآن الكريم أن الاستثمار السليم هو الذي يقوم على أساس التفكير والعلم واستخدام العقل. وقال ﷺ: «إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملاً أن يتقنه» (3).

لقد كشف العلم الحديث عن أساليب جديدة في استثمار المال، سواء أكان في ميدان الزراعة أو الصناعة أو التجارة، فيجب على المسلمين تعلم هذا العلم،

---

(١) الاتحاف على إحياء علوم الدين للزبيدي (٥/ ٤٨٤) وقال العراقي: لم أقف له على أصل.

(٢) سنن الترمذي (٤٨٧).

(٣) الجامع الصغير للسيوطي مع فيض القدير للمناوي (٢/ ٢٨٦) وقال: ضعيف.

وقد اعتبر الفقهاء تعلم كل علم تحتاج إليه الأمة في دينها أو دنياها فرض كفاية، بحيث إذا قام به عدد يكفي حاجاتها ويسد ثغراتها فقد أدت ما عليها وسقط الإثم عن الجميع، وإن لم يقم أحد أو لم يقم عدد يكفي فإن الأمة جميعها تبوء بالإثم، وإن تفاوت نصيب كل منها، فنصيب ولي الأمر من الإثم أكبر من نصيب عامة الناس ونصيب أهل العلم أكبر من نصيب غيرهم. فإذا عمد الناس إلى أسلوب في استثمار الأموال يؤدي إلى ضآلة الإنتاج، أو يؤدي إلى تلف رأس المال أثم الناس بذلك، ووجب على ولي الأمر إرشاد الناس إلى أرشد الأساليب في استثمار الأموال، ومنعهم من الأساليب المضيعة للمال؛ وكذلك إذا تجمعت الأموال في أيدي فئة قليلة من الناس، وكانت هذه الفئة عاجزة عن استثمار الأموال استثماراً رشيداً، بحيث يؤدي هذا إلى حرمان المجتمع من منافع الأموال. كان لولي الأمر أن يتدخل بما يدرأ عن المجتمع هذا الضرر قال تعالى: ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ﴾ [الحشر: ٧].

٣- أن يحافظ المستثمر على الفرائض والطاعات، ولا يقدم استثمار الأموال وتحصيلها على أداء الفرائض والطاعات، أو يؤديها باستعجال يحصل به إخلال بما يجب: من إتمام ركوع أو سجود. قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ [الجمعة: ٩] وقال ﷺ: «إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم بأذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلاً حتى ترجعوا إلى دينكم» [(١)].

٤- أن يتحرى المستثمر في عمله الأمانة والصدق، ويتجنب الكذب والغش والخيانة، قال ﷺ: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء» [(٢)] وقال

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب النهي عن العينة، رقم (٣٤٦٢) وهو صحيح.

(٢) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب التجار، رقم (١٢٠٩) وقال الترمذي: حسن.

ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما» [1] وأشنع أنواع الكذب ما صاحبه حلف بالله تعالى، فهذه هي اليمين الفاجرة أو الغموس (التي تغمس صاحبها في الإثم في الدنيا وفي النار في الآخرة) قال ﷺ: «أربعة يبغضهم الله البياع الحلاف، والفقير المحتال، والشيخ الزاني، والإمام الجائر» [2].

وفي هذا العصر اخترع التجار ورجال الأعمال وسيلة جديدة لترويج السلع أشد تأثيراً من الحلف: وهي الإعلانات التي تغري الناس بالأوصاف الخلابة والأساليب الجذابة بالكلمات المكتوبة حيناً وبالصوت والصورة والنغم حيناً آخر فتخدعك عن نفسك وتبغضك فيما عندك وتدفعك إلى أن تشتري ما لا حاجة إليه، بل ما لا قدرة لك عليه فيلجأ الناس إلى أن يشتروا بالدين (القرض) وهو هم بالليل ومذلة بالنهار. وقد جاء في الأثر في وصف التجار الأبرار: «إنهم إذا باعوا لم يمدحوا وإذا اشتروا لم يذموا» [3].

٥- أن يراعي المستثمر العدل في معاملته، بحيث يعطي كل ذي حق حقه من غير بخس ولا غبن ولا تغرير. فاعتبر الشارع تطفيف الكيل وبخس الميزان من المحرمات الشنيعة فقال تعالى: ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ * ٱلَّذِينَ إِذَا ٱكْتَالُوا۟ عَلَى ٱلنَّاسِ يَسْتَوْفُونَ * وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾[المطففين: ١-٣] وقال ﷺ: «يا معشر التجار إنكم وليتم أمراً هلكت فيه الأمم من قبلكم المكيال والميزان» [4].

٦- أن يجتنب المستثمر المعاملات المحرمة من ربا وقمار واحتكار، فالربا يمحق الله به المال، والاحتكار جريمة تعادل جريمة قتل النفس، كما جاء في الأثر: «إن المحتكرين سيحشرون مع القتلة».

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار، رقم (٢١١٠).

(٢) الجامع الصغير مع فيض القدير (١/ ٤٧٠) وقال: صحيح.

(٣) دور القيم والأخلاق في الاقتصاد الإسلامي للقرضاوي ص ٢٧٢.

(٤) كنز العمال، رقم (٩٣٣٧)، والدر المنثور للسيوطي ٣/ ٥٥.

٧- أن يلتزم المستثمر بأداء الواجبات المالية من زكاة وغيرها.

٨- أن يلتزم المستثمر بتنظيم ولي الأمر في الاستثمار وما يصدر عنه من شروط وتقييدات.

٩- توجيه الاستثمار إلى جميع المسالك التي تمليها ضرورات المجتمع.

إذا كان الاستثمار ضرورياً للمجتمع، ولا بد أن يواكب الرقي والتقدم العلمي؛ فلا بد أن يوجه إلى جميع المسالك التي تمليها ضرورات المجتمع، بحيث يؤدي إلى التوازن الاقتصادي، فلا نقصر استثمار الأموال على زراعة الأرض ورعى الأغنام، ونترك الصناعة والتجارة والتعدين وغيرها من مصادر الإنتاج المختلفة، ولا نقصر المصارف الإسلامية أعمالها على المرابحة للآمر بالشراء، وإنما ينبغي عليها أن توجه أعمالها إلى السلم والاستصناع وغير ذلك.

فقد دعا الإسلام إلى استثمار الأموال في جميع المجالات. ففي مجال الزراعة قال تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِيٓ أَنزَلَ مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءٗۖ لَّكُم مِّنۡهُ شَرَابٞ وَمِنۡهُ شَجَرٞ فِيهِ تُسِيمُونَ * يُنۢبِتُ لَكُم بِهِ ٱلزَّرۡعَ وَٱلزَّيۡتُونَ وَٱلنَّخِيلَ وَٱلۡأَعۡنَٰبَ وَمِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَةٗ لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾[النحل:١٠- ١١] وفي مجال الصناعة قال تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلۡأَعۡنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنۡهُ سَكَرٗا وَرِزۡقًا حَسَنًاۚ إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَأٓيَةٗ لِّقَوۡمٖ يَعۡقِلُونَ﴾ [النحل: ٦٧] وفي مجال التجارة قال تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ فَٱنتَشِرُواْ فِي ٱلۡأَرۡضِ وَٱبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِ ٱللَّهِ﴾[الجمعة: ١٠] وفي مجال استغلال الثروة البحرية قال تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِي سَخَّرَ ٱلۡبَحۡرَ لِتَأۡكُلُواْ مِنۡهُ لَحۡمٗا طَرِيّٗا وَتَسۡتَخۡرِجُواْ مِنۡهُ حِلۡيَةٗ تَلۡبَسُونَهَاۖ وَتَرَى ٱلۡفُلۡكَ مَوَاخِرَ فِيهِ وَلِتَبۡتَغُواْ مِن فَضۡلِهِۦ وَلَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ﴾[النحل:١٤] وفي مجال التعدين قال تعالى: ﴿وَأَنزَلۡنَا ٱلۡحَدِيدَ فِيهِ بَأۡسٞ شَدِيدٞ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ﴾[الحديد: ٢٥] وقال تعالى: ﴿ءَاتُونِي زُبَرَ ٱلۡحَدِيدِۖ حَتَّىٰٓ إِذَا سَاوَىٰ بَيۡنَ ٱلصَّدَفَيۡنِ قَالَ ٱنفُخُواْۖ حَتَّىٰٓ إِذَا جَعَلَهُۥ نَارٗا قَالَ ءَاتُونِيٓ أُفۡرِغۡ عَلَيۡهِ قِطۡرٗا * فَمَا ٱسۡطَٰعُوٓاْ أَن يَظۡهَرُوهُ وَمَا ٱسۡتَطَٰعُواْ لَهُۥ

نَقْبًا﴾ [الكهف:٩٦- ٩٧].

هذه المجالات ينبغي أن تتوزع بينها القوى الاستثمارية في توازن قويم، بحيث لا يطغى جانب على جانب، وأن العلم بها وبأساليبها يعتبر من فروض الكفاية، تأثم الأمة بكاملها إذا قصرت في مجال منها وبالأخص ولي الأمر، ويجب عليه أن يوجه الناس إلى جميع هذه المجالات، وهذا التوجيه لا بد أن يكون مبنياً على تخطيط دقيق يقوم على الإحصاء الدقيق، والأرقام الحقيقية، والمعرفة اللازمة بالحاجات المطلوبة ومراتبها ومدى أهميتها، والإمكانات الموجودة، ومدى القدرة على تنميتها والوسائل الميسورة لتلبية الحاجات والتطلع إلى الطموحات. وقد ذكر القرآن الكريم نموذجاً من التخطيط الاقتصادي امتد لخمسة عشر عاماً قام به سيدنا يوسف عليه السلام، وذلك لمواجهة أزمة المجاعة والسنوات العجاف التي حلت بمصر وما حولها.




الفصل الثالث

الشرط الأساسي لإجراء المعاملات «الملكية»

إذا كان المال هو محل المعاملات فإن الملكية هي الشرط الأساسي لإجرائها، فلا تصح المعاملة على المال إلا إذا كانت صادرة عن مالكه أو من ينوب عنه، كما لا تصح المعاملة إلا إذا كان محلها مملوكاً في ذاته، فلا تصح في المباح غير المملوك.

ولهذا لا بدَّ من بيان حقيقة الملكية، وأسباب اكتسابها، والقيود التي ترد عليها. ونظرة الإسلام إليها. ولذا سيشتمل هذا الفصل على المباحث التالية:

١- حقيقة الملكية.

٢- أسباب اكتساب الملكية.

٣- القيود الواردة على الملكية.

٤- نظرة الإسلام إلى الملكية.






المبحث الأول

حقيقة الملكية

قبل بيان نظرة الإسلام إلى الملكية وأسبابها والقيود الواردة عليها لا بد من بيان حقيقة الملكية من حيث معناها والألفاظ ذات الصلة بها وأنواعها. وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول

معنى الملكية

الملكية في اللغة: مصدر صناعي مأخوذ من الملك، وهو احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به. فيقال: ملكت الشيء ملكاً إذا احتويته وتوليت عليه، وانفردت بالتصرف فيه[(١)].

والملكية في اصطلاح الفقهاء: هي علاقة شرعية بين الإنسان والمال تجعله مختصاً فيه اختصاصاً يمنع غيره عنه، بحيث يمكنه التصرف فيه عند تحقق أهليته للتصرف بكل الطرق السائغة له شرعاً وفي الحدود التي بينها الشرع[(٢)]. وقد استعمل الفقهاء للدلالة على هذا المعنى عدة ألفاظ بالإضافة إلى الملكية، وهي: الملك، والمالكية، والمملوكية. وإن كان لفظ «الملك» أكثرها شيوعاً. وقد عرف الكمال بن الهمام الملك بأنه: «القدرة على التصرف ابتداء إلا لمانع. »[(٣)].

وهو بهذا يجعل من ينوب عن غيره في التصرف غير مالك؛ لأنه لا يقدر على

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٧٩٦، والمفردات للأصفهاني ص ٤٧٢.
(٢) الفقه الإسلامي، لمحمد سلام مدكور ص ١٧٩.
(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/ ٧٤.

التصرف ابتداء، بل يقدر عليه بقدرة المالك. كما يجعل من يملك التصرف مالكاً حتى لو كان عديم الأهلية أو ناقصها.

وعرفه القرافي بأنه: «حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالشيء وأخذ العوض عنه من حيث هو كذلك» [1] وإن كان من المتفق عليه والمقرر في الفقه الإسلامي أن الحقوق كلها لا تثبت إلا باثبات الشارع لها وتقريره لأسبابها ومنها حق الملكية كما نبه إلى ذلك القرافي. وبناء على هذه التعريفات عرف العبادي الملك بتعريف يجمع بين كل المعاني المراد إثباتها في الملك وهو: «اختصاص إنسان بشيء يخوله شرعاً الانتفاع والتصرف فيه وحده ابتداء إلا لمانع» [2].

والملكية في اصطلاح القانونيين المعاصرين هي: «حق الاستئثار باستعماله (الشيء) وباستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود الشرع» [3] وبعبارة أخرى هي: «اختصاص أو استئثار إنسان بشيء يقتضي له وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ابتداء إلا لمانع في حدود القانون» [4] فالملكية حق يكفل لصاحبها كل السلطات التي يمكن الحصول عليها من الشيء، وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف، فلصاحب الشيء أن يمارس هذه السلطات كيف يشاء، ولا يمنعه من ذلك إلا قيد قانوني. كما أنها حق مقصور على المالك للشيء دون غيره، فله وحده حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه أو يتدخل في شؤون ملكيته إلا بالاتفاق كالقيود الاتفاقية، أو بالقانون كالقيود القانونية كحق المرور [5].

---

(١) الفروق للقرافي ٣/ ٢٠٩.

(٢) الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام العبادي ١/ ١٥٠.

(٣) الوسيط للسنهوري ٨/ ٤٩٣.

(٤) الملكية لعبد السلام العبادي ١/ ١٥٣- ١٥٤.

(٥) الوسيط للسنهوري ٨/ ٤٩٣، وفقه المعاملات للفقي ص ٨٧.

ويتضح من تعريف الملكية أو الملك في القانون أنه قريب من تعريف الملك في الفقه الإسلامي. ولا يختلفان إلا في القيود الواردة على هذا الحق. فإذا كان الفقه الإسلامي يقيدها بالشرع فإن القانون يقيدها بالقانون.

المطلب الثاني

الألفاظ ذات الصلة بالملكية

من الألفاظ ذات الصلة بالملكية الإباحة، والاختصاص. فما حقيقة كل لفظ منهما؟ وما علاقة كل لفظ منهما بالملكية؟

هذا ما سنجيب عنه إن شاء الله تعالى:

أولاً: الإباحة:

الإباحة في اللغة: من أباح الرجل ماله، إذا أذن في الأخذ والترك، وجعله مطلق الطرفين[1].

والإباحة في الاصطلاح: «الإذن بإتيان الفعل كيف شاء الفاعل» [2] والإباحة- بحسب مصدرها- تنقسم إلى قسمين:

الأول: ما أذن فيه الشارع، أي: ما ورد الدليل على إباحته من نص أو غيره من مصادر التشريع الأخرى. وهي على نوعين[3]:

١- **الإباحة التي تكون سبباً للملك:** كإباحة الشارع إحراز المباحات من صيد بر وبحر، واحتشاش واحتطاب وغير ذلك.

٢- الإباحة التي تكون سبباً للانتفاع: كالانتفاع بالطرق العامة والحدائق.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٩١.

(٢) المفردات للأصفهاني ص ٢٠.

(٣) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢٠.

والقسم الثاني للإباحة: هي ما أذن فيه لغيره باستهلاكه أو استعماله. وهي على نوعين[1]:

٣- نوع يكون التسليط فيه على العين لاستهلاكها: كإباحة أكل الطعام وشرب الشراب دون أخذها في الولائم.

٤- ونوع يكون التسليط فيه على العين للانتفاع الشخصي بها فقط: كإذن مالك السيارة لغيره بركوبها، وإذن مالك البيت لغيره بسكناه.

فالنوع الأول من القسم الأول يعد سبباً من أسباب الملكية. في حين أن النوع الثاني يعد سبباً من أسباب الانتفاع دون التملك. وكذلك القسم الثاني بنوعيه يترتب عليه حل الاستهلاك أو الاستعمال يعد سبباً من أسباب الانتفاع دون التملك. فلا يملك المباح له لا العين ولا المنفعة. وبالتالي لا يجوز له التصرف بهما. ولا تعتبر الإباحة سبباً من أسباب الملك.

ثانياً: الاختصاص:

الاختصاص في اللغة: من خصصته بكذا أخصه خصوصاً وخصوصية: إذا جعلته له دون غيره، وخصصته (بالتثقيل) مبالغة، واختصصته به فاختص هو به، إذا انفرد به دون غيره[2].

والاختصاص في اصطلاح الفقهاء يطلق على معنيين.

المعنى الأول: اختصاص الملك الذي يقتضي التصرف الكامل بالشيء كتصرف الملاك بأملاكهم. وهو بهذا المعنى يتفق مع الملك[3].

وأما المعنى الثاني: فهو اختصاص انتفاع أو حق الاختصاص. وعرفه ابن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المصباح المنير للفيومي ١/ ٢٣٣- ٢٣٤.

(٣) الملكية للعبادي ١/ ١٦٦.

رجب بأنه: «ما يختص مستحقه بالانتفاع به، ولا يملك أحد مزاحمته، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات»[1] ومعنى غير قابل للشمول؛ أي: شمول جميع صنوف الانتفاع، وإنما هو انتفاع خاص كالاختصاص بمقاعد الأسواق والمساجد.

ويختلف حق الاختصاص عن حق الملكية من حيث المحل والأثر. فمحل الاختصاص الأشياء الممنوعة: مثل الأراضي الموات فإنها من حيث الأصل غير مباحة، لكن أبيحت استثناء بالتحجير بقصد استثمار الأرض وتنميتها، في حين أن محل الملك هو الأشياء المباحة: مثل الاصطياد والاحتشاش وغير ذلك. وأما الأثر فلا يترتب على حق الاختصاص التصرف الكامل، فلا يجوز بيع مقاعد الأسواق، ولا مقاعد المساجد، في حين أن الملك يقتضي التصرف الكامل بما يملك.

المطلب الثالث

أنواع الملكية

تتنوع الملكية باعتبارات مختلفة إلى أنواع متعددة أهمها تنوعها من حيث محل التصرف إلى ملكية تامة، وملكية ناقصة، وتنوعها باعتبار المالك إلى ملكية خاصة (فردية)، وملكية عامة (جماعية).

أولاً: الملكية: تامة وناقصة:

تتنوع الملكية من حيث محل التصرف إلى ملكية تامة وملكية ناقصة.

١ـ الملكية التامة:

المكلية التامة: هي التي تثبت للإنسان حق التصرف في كل من عينها ومنفعتها، فيقع الملك على ذات العين ومنفعتها. وهو الأصل في ملك الأعيان، فإذا حصل

---

(١) قواعد الفقه الإسلامي لابن رجب ص ١٩٢.

كان شاملاً لرقبتها ومنفعتها.

وعرفها محمد قدري باشا بأنها: «ما كان لملاكها حق التصرف فيها عيناً ومنفعة»[1] فإذا كنت تملك داراً ملكاً تاماً فمن حقك أن تبيعها أو تهبها أو تؤجرها أو أن تسكنها، أو تهدمها أو تعدل في أوضاعها وغير ذلك.

وعرفها الشيخ بدران أبو العينين بأنها: «ما يثبت على عين الشيء ومنفعته معاً، بحيث يثبت معه للمالك فيهما جميع الحقوق المشروعة»[2].

وتختص الملكية التامة بعدة خصائص وهي[3]:

أ- للمالك مطلق التصرف في العين ومنافعها بكافة التصرفات المشروعة من بيع للعين وإجارة وإعارة وغيرها. وهذا الإطلاق لا يتقيد بشيء سوى عدم الضرر بالغير سواء أكان هذا الغير، فرداً أم جماعة أم الدولة نفسها ولذلك يجوز نزع الملك جبراً للمنفعة العامة.

ب - للمالك حق الانتفاع بالشيء المملوك بأي وجه من وجوه الانتفاع غير متقيد بزمان محدد ولا مكان معين، ولا بشكل خاص ما لم يكن ذلك محرماً شرعاً كأن يجعل داره نادياً للقمار.

جـ - الملكية التامة ليس لها زمن محدد ينتهي الملك عنده، فلا ينتهي إلا بهلاك العين أو بانتقال الملك لغير مالكه بتصرف شرعي ناقل للملك أو بالميراث إذا مات المالك.

د ـ أن للمالك إذا أتلف الشيء المملوك له ملكاً تاماً لا يجب عليه ضمانه، لأنه لا فائدة من هذا الضمان. ولا يعني ذلك أنه يجوز للمالك أن يتلف

---

(١) مرشد الحيران لمحمد قدري باشا، مادة ١١.

(٢) الشريعة الإسلامية لبدران أبو العينين ص ٣١٠.

(٣) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شبلي ص ٣٧٣.

ماله بلا سبب، فإذا فعل ذلك عوقب بالتعزير.

هـ- أن ملكية الأعيان لا تقبل الإسقاط، فلو أسقط شخص ملكيته لعين لا تسقط وتبقى مملوكة له، لأن هذا هو السائبة ولا سائبة في الإسلام.

٢- الملكية الناقصة.

الملكية الناقصة: هي ما يثبت للإنسان من تملك عين وحدها دون المنفعة، أو تملك المنفعة دون العين سواء أكانت المنفعة شخصية أم عينية[١]. فالملكية الناقصة هي التي لا يجتمع فيها ملك العين ومنفعتها، وإنما يكون للشخص ملك الرقبة دون منفعتها أو ملك المنفعة دون الرقبة.

وعلى هذا تتنوع الملكية الناقصة إلى نوعين هما:

أ- ملك العين بلا منفعة:

الأصل أن من ملك عيناً ملك منفعتها، لكن الشريعة أجازت في حالات معينة أن تمتلك العين دون منفعتها. ومن ذلك: أن يوصي شخص برقبة عين إلى عمرو، ويوصي بمنفعتها لمدة عشر سنوات لزيد؛ فإذا توفي الموصي انتقلت رقبة العين الموصى بها دون منفعتها إلى عمرو[٢]. ومنها: أن يوصي شخص بمنفعة داره لمدة عشر سنوات لخليل. فإذا توفي الموصي انتقلت العين دون منفعتها إلى الورثة، أما المنفعة فتنتقل إلى الموصى له (خليل) [٣]. وفي هاتين الحالتين لا يستطيع مالك العين وحدها أن ينتفع بها بأي وجه من وجوه الانتفاع؛ لأن المنفعة مملوكة لغيره في المدة المحددة. كما لا يجوز لهذا المالك أن يتصرف بالعين تصرفاً يضر بمالك المنفعة: كهدم الدار وغير ذلك، فإذا أتلفها مالك الرقبة ضمن لمالك المنفعة قيمتها. وأما نفقات

---

(١) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد شلبي ص ٣٤١.

(٢) الملكية للعبادي ١/ ٢٣٥.

(٣) المرجع السابق.

العين اللازمة لاستيفاء المنفعة والضرائب المقررة عليها فتكون على مالك المنفعة وليس على مالك العين شيء من ذلك.

ب ـ ملك المنفعة بلا عين:

أجازت الشريعة الإسلامية ملك المنفعة دون العين، فيحصل ذلك بعدة أسباب منها العقود الناقلة للمنفعة دون العين: كالإجارة والإعارة والوصية بالمنفعة. فإن المنفعة في هذه العقود تنتقل إلى كل من المستأجر والمستعير والموصى له بالمنفعة، ومنها أيضاً الوقف فإن المنفعة تنتقل إلى الموقوف عليهم، وينتقل ملك الرقبة إلى الله تعالى في الراجح من آراء الفقهاء[١]. ومنها المرتفق العام: كحقوق الارتفاق.

وقد فرق الجمهور بين ملك المنفعة وحق الانتفاع، فملك المنفعة اختصاص حاجز للغير يبيح لمن يثبت له أن يستوفي المنفعة بنفسه، وأن يملكها لغيره، فللمستأجر الذي ملك المنفعة بعقد الإجارة استيفاء المنفعة بنفسه، وله أن يملكها لغيره بعوض وبغير عوض. وأما حق الانتفاع فهو مجرد رخصة بالانتفاع الشخصي لمن أعطى هذا الحق إما بالإذن العام كالانتفاع بالطرق العامة والأنهار والمدارس والأسواق، وإما بالإذن الخاص من قبل شخص لشخص آخر بالانتفاع الشخصي بدابته أو سيارته. ولا يجوز لصاحب حق الانتفاع أن يملكه لغيره بعوض أو بدون عوض[٢].

وذهب الحنفية إلى مخالفة الجمهور في ذلك فلم يفرقوا بين ملك المنفعة وحق الانتفاع[٣] ولكن الأولى بالاعتبار مسلك الجمهور في التفريق بينهما.

---

(١) هذا هو رأي الشافعية في الأظهر، وأحمد في رواية، والصاحبين من الحنفية. (البدائع ٦/ ٢٢١، المهذب للشيرازي ١/ ٤٤٩، الإنصاف للمرداوي ٧/ ٣٨).

(٢) تهذيب الفروق ١/ ١٩٣؛ حاشية الجمل ٣/ ٤٥٣، بدائع الفوائد لابن القيم ١/ ٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٧/ ٣٥٣.

ويختص ملك المنفعة بالخصائص التالية[1]:

١- إنه يقبل التقييد بالزمان والمكان والصفة ابتداء، ولهذا يجوز لمن أعار سيارته لغيره أن يقيد إعارته بمدة كشهر، أو يقيدها بمكان كأن يحدد له مكان سير بها أو الأشخاص الذين يركبونها.

٢- أن مالك المنفعة يضمن العين إذا تعدى عليها فأتلفها، وكذلك يضمن نقصانها إذا تعيبت بسبب تقصير منه.

٣- أن ملك المنفعة لا يقبل التوارث عند الحنفية؛ لأن الإرث يكون للمال الموجود عند الموت، والمنافع ليست أموالاً عندهم. وخالفهم في ذلك جمهور الفقهاء في بعض الصور كالإجارة.

ثانياً: الملكية: خاصة وعامة:

تتنوع الملكية باعتبار المالك إلى ملكية خاصة (فردية)، وملكية عامة (جماعية)[2].

١- الملكية الخاصة (الفردية):

الملكية الخاصة (الفردية): هي التي يكون صاحبها فرداً أو مجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك. وفيما يلي بيان نوعي الملكية الخاصة:

أ- الملكية الخاصة المستقلة: وهي ما كان الملك فيها خاصاً بفرد، ويختص به رقبة ومنفعة مثل: امتلاك بيت أو سيارة أو مصنع أو مزرعة أو غير ذلك.

ب- الملكية الخاصة المشتركة: وهي ما كان الملك فيها مشتركاً بين اثنين أو أكثر بسبب من أسباب التملك: كالشراء والهبة والوصية والميراث أو بعقد

---

(١) المنافع للخفيف ص ٣٢.

(٢) الملكية للعبادي ١/ ٢٤٣، والملكية الخاصة لعبد الله المصلح ص ٥٧.

الشركة. والملكية الخاصة المشتركة تكون مشاعة بين الشركاء بحيث يدخل نصيب كل شريك إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك مهما كان ذلك الجزء كبيراً أو صغيراً. وذلك كما يملك إنسان نصف دار أو ربع مزرعة أو ثلث سيارة ونحو ذلك. وبمقتضى هذا الشيوع يكون كل جزء أو ذرة من المال المشترك غير مخصوص بأحد الشركاء بل تتعلق ملكيات جميع الشركاء به؛ لأن الحصة الشائعة هي السهم الساري إلى كل جزء من أجزاء المال المشترك.

والملكية المشتركة قد تصبح مستقلة بالقسمة حيث يزول الشيوع من الملك بها وتصبح ملكية كل واحد في حصته متميزة، وكذلك يصبح المال المستقل مشتركاً بخلط الأموال واختلاطها بعقد شركة الأموال أو بالإرث.

ومحل الملكية الخاصة هو المال المملوك، والمال المباح بعد إحرازه، والمال المحجور بعد رفع صفة الحجر، فالمال المملوك هو ما دخل تحت ملك خاص، فهذا هو الأصل في الأموال، لأن المال بطبيعته قابل للتملك والتمليك بالطرق المشروعة. وأما المال المباح فهو ما ليس في الأصل ملكاً لأحد كالماء في منابعه وصيد البر والبحر وأشجار البوادي وثمرها، فلا تدخل في الملك إلا بعد إحرازها. وأما المال المحجور فهو ما حظر الشارع ورود الملكية الخاصة عليه وحجر رقبته عن التداول؛ لأنه إما موقوف على جهات الخير، وإما لأنه مخصص للمصالح العامة: كالطرقات والبحار والمساجد والمقابر وغير ذلك. فلا يجوز وقوع الملكية الخاصة عليها إلا إذا رفعت الدولة عنها صفة الحجر لمصلحة عامة، كما إذا حول الطريق فاستغنى عن موقعه الأصلي فيباح للناس.

٢ـ الملكية العامة (الجماعية):

الملكية العامة (الجماعية) هي الملكية التي يكون صاحبها مجموع الأمة. فيكون المال مخصصاً لمصلحة عموم الناس ومنافعهم، ولا يقع عليه الملك الخاص المنفرد،

ولا يستبد به فرد واحد أو أفراد معينين سواء كان أرضاً أو بناء أو نقداً أو عروض تجارة أو غير ذلك مثل أملاك بيت المال[1] والمرافق العامة والحمى (وهو تخصيص جزء من الأرض الموات كمرعى للحيوانات) والصوافي (وهي ما اصطفاها الإمام من الأراضي المفتوحة لبيت مال المسلمين) والأراضي الموقوفة على جهات الخير وغير ذلك.

ولا يخفى أن الملكية الخاصة قد تصير ملكية عامة كما لو وقف شخص عقاره على جهات الخير، أو انتزعت الدولة أرضه جبراً للمصلحة العامة لإنشاء طريق عام أو توسعة مسجد أو مقبرة. كما أنه قد تصير الملكية العامة ملكية خاصة إذا اقتضت مصلحة الأمة خصخصة بعض الأملاك العامة أو استبدال بعض أعيان الوقف ببعض الأعيان الخاصة.

---

(١) أموال بيت المال هي الأموال التي ترد إلى بيت المال عن طريق الخراج والجزية والفيء والزكاة. جعلها البعض قسماً ثالثاً من أقسام الملكية باعتبار أن صاحب الاختصاص فيها بيت المال يتصرف فيها كما يتصرف الملاك في أموالهم الخاصة بالبيع والإنفاق. وأرى أنه لا داعي لذلك فيمكن أن تدرج ضمن الأموال العامة ؛ لأن الإمام ومن ينوب عنه مقيد في تصرفه بها بالنصوص الشرعية والمصلحة العامة، كما هو مقيد في التصرف بالأموال العامة.

المبحث الثاني

أسباب اكتساب الملكية

الاكتساب يعني السعي في الأرض لتحصيل المال، وهو مقصد شرعي حث عليه الإسلام في كثير من النصوص الشرعية؛ ذكرتها في مبحث مصادر المال واستثماره من الفصل الثاني. ولم يقتصر الإسلام على مجرد الدعوة إلى الاكتساب والحث عليه، وإنما فصل القول في الطرق المشروعة للاكتساب، ويمكن تقسيمها إلى قسمين: أسباب تتعلق بالملكية التامة، وأسباب تتعلق بالملكية الناقصة، وفيما يلي تفصيل ذلك.

المطلب الأول

أسباب اكتساب الملكية التامة

أعطت الشريعة الإسلامية الحق في تملك الأعيان ومنافعها لكل إنسان مهما كان، ولو كان جنيناً في بطن أمه. وحددت له أسباباً للتملك لا يجوز تعديها. وهذه الأسباب هي:

١- إحراز المباحات.

٢- العقود الناقلة للملكية.

٣- التولد من المملوك.

٤- الخلفية.

وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً: إحراز المباحات:

المباحات في اللغة: جمع مباح، وهو من أباح الرجل ماله إذا أذن في الأخذ والترك وجعله مطلق الطرفين[1].

والمباح في الاصطلاح: المال الذي لم يدخل في ملك إنسان: كالأرض الموات، وصيد البر والبحر، والماء في منابعه، مما يحل تملكه بالإحراز.

والمراد بإحراز المباحات ما كان على الإباحة الأصلية من الأشياء: كالكلأ في البراري، والحطب في الغابات، والماء في الأنهار والبحار، والصيد في البر والبحر وغير ذلك مما يجوز لكل إنسان الحق في تملكه[2]. فهذه المباحات يتم تملكها بطريقتين:

الطريقة الأولى: أن يتم تملكها بمجرد إحرازها، وهي المباحات التي لا تحتاج إلى معالجة خاصة للانتفاع بها، وإنما ينتفع بها بمجرد حيازتها. لكن يشترط في تملكها عدم الإضرار بالآخرين.

وأما الطريقة الثانية: فهي التي لا يتم تملكها والانتفاع بها إلا بعد بذل الجهد في معالجتها، وتحويلها إلى وضع نافع: كالأرض الموات فإنها لا يتم تملكها إلا بالإحياء والإصلاح. لكن يشترط لذلك الاستمرار في الانتفاع بها، وإلا إذا أهمل الانتفاع بها ثلاث سنين نزعت منه.

وفيما يلي تفصيل للأحكام التي تتعلق بكل طريقة.

١ـ المباحات التي تملك بمجرد الإحراز:

المباحات التي تملك بمجرد الإحراز لها كثيرة منها الماء والكلأ والنار والكنوز والمعادن وصيد البر والبحر وغير ذلك.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٩١.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢٣٨.

أ- الماء:

الماء معروف، والهمزة فيه مبدلة من الهاء في موضع اللام، وأصله موه بالتحريك، وجمع القلة له أمواه، وجمع الكثرة مياه مثل جمل وأجمال وجمال[1].

ومياه البحار والأنهار العظيمة وما تفرع عنها مملوكة لجميع الناس ومباحة لهم، فيجوز لكل إنسان أن ينتفع بها في سقي مزروعاته وحيواناته والاستخدام الشخصي. ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩] فجميع ما في الأرض بما فيها المياه منعم بها من الله تعالى على الناس جميعاً. وقوله تعالى: ﴿وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُم مِّنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً لِّيُطَهِّرَكُم بِهِۦ﴾[الأنفال: ١١] وقوله ﷺ: «الناس شركاء في ثلاثة: الماء والكلأ والنار»[2]. وفي رواية: «المسلمون شركاء في ثلاث: الكلأ والماء والنار»[3].

هذا هو الحكم في مياه البحار قبل إحرازها من قبل الناس. أما إذا أحرزت من قبل شخص بأن أخذ كمية منها ووضعها في صهريج صارت مملوكة له بهذا الإحراز، لكن تبقى فيها شبهة الشركة الطبيعية للحديث السابق، ويترتب على وجود هذه الشبهة عدم قطع يد من سرق من المياه المحرزة كمية تبلغ قيمتها نصاب السرقة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات[4]. كما يترتب على ذلك جواز أخذ المياه التي اضطر إليها الإنسان لدفع الهلاك عن نفسه بالعطش ولو بالقوة. إذا كان مع الحائز كمية تزيد عن حاجته[5].

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٨٠٦.

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب منع الماء (٣٤٧٧)، وسنن ابن ماجه، الرهون، رقم (٢٤٧٢) وهو صحيح.

(٣) مسند أحمد ٥/ ٣٦٤ وهو حديث صحيح.

(٤) المدخل في الفقه الإسلامي لشلبي ص ٣٥٩.

(٥) المرجع السابق.

ب- الكلأ.

الكلأ لغة: العشب رطباً كان أو يابساً. والجمع أكلاء مثل سبب وأسباب[1].

والكلأ في الاصطلاح: العشب أو الحشيش النابت بنفسه في الأراضي من غير بذر أو زراعة[2].

وقد اتفق الفقهاء على أن الكلأ النابت في أرض غير مملوكة: كالبراري يكون مباحاً يقع عليه الإحراز والملك للحديث السابق.

واختلفوا في الكلأ النابت في أرض مملوكة لشخص ما، هل يعد مباحاً أم لا؟

القول الأول: ذهب الحنفية وأحمد في رواية إلى أن الكلأ النابت في أرض مملوكة يعد مباحاً، فلا يملكه صاحب الأرض للحديث السابق. غير أن لصاحب الأرض منع الناس من دخول أرضه وعليه أن يخرج الكلأ لمن يطلبه[3].

والقول الثاني: ذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى أن الكلأ النابت في أرض مملوكة لا يعد مباحاً، وإنما هو مملوك لصاحب الأرض. وفسروا الحديث بالكلأ النابت في الأرض غير المملوكة كالبراري[4].

والقول الثالث: ذهب المالكية إلى أنه يفرق بين ما إذا كان الكلأ نابتاً في أرض مملوكة محوطة بسور، وبين ما إذا كان نابتاً في أرض مملوكة غير محوطة. ففي الأرض المحوطة يعد الكلأ مملوكاً لصاحب الأرض، وفي الأرض غير المحوطة يعد الكلأ مباحاً. لأن الإحاطة بمثابة الإحراز[5].

والراجح هو القول الثالث لعموم الحديث في غير المحوطة، أما إذا أحاطها

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٧٤٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ١٩٣.

(٣) الخراج لأبي يوسف ص ١٠٣، الإفصاح لابن هبيرة الحنبلي ٢/ ٢٨٥.

(٤) رحمة الأمة ٢/ ٤٣، الإفصاح ٢/ ٢٨٥.

(٥) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٣٦٨.

بسور فهو كمن أحرزه.

جـ- الآجام (الغابات):

الآجام في اللغة: جمع أجمة، وهي الشجر الملتف. والجمع أجم مثل قصبة وقصب، والآجام جمع الجمع[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن حكمها يتبع الأرض الموجودة فيها.

فإذا كانت قائمة في أرض غير مملوكة فهي مباحة يقع عليها الإحراز للحديث السابق. وأما إذا كانت قائمة في أرض مملوكة فهي مملوكة لصاحب الأرض وغير مباحة؛ لأن الأرض تقتنى لأجل القائم فيها من أشجار وغابات. وينبغي أن يقيد المباح منها بإذن الإمام أو نائبه[2].

د- النار:

النار لغة: من النور وهو الضوء خلاف الظلمة، سميت بذلك لأنه يستضاء بها. وجمع النار نيران، وقيل: نُور مثل ساحة وسُوح[3].

وقد اختلف العلماء في تحديد المراد بالنار الواردة في الحديث السابق على أقوال: أهمها الاستصباح وهو الاستضاءه بنورها. وقيل: الشجر الذي يحتطبه الناس من الغابات والآجام. وقيل: الحجارة التي توري النار إذا كانت من مواد الأرض[4].

ولا مانع من اعتبار جميع الأقوال السابقة وغيرها مما يظهره الناس ويستنبطونه

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٨.

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ١٩٣، رحمة الأمة للدمشقي ٢/ ٤٣، قوانين الأحكام الشرعية ٣٦٨، الإفصاح لابن هبيرة ٢/ ٢٨٥.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٨٦٥.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ص ١١٤١.

من الكون كالكهرباء والطاقة الشمسية وغير ذلك.

والحكم في مصادر الطاقة وما يتبعها يختلف باختلاف الأرض الموجودة فيها فإذا كانت صادرة من أرض مملوكة كانت مملوكة لصاحب الأرض، وله أن يمنع غيره من الدخول إلى أرضه للانتفاع بها. وأما إذا كانت صادرة من أرض غير مملوكة كالبراري كانت مباحة، وللناس حق الانتفاع بها. وينبغي أن يقيد ذلك بإذن الدولة والتنظيمات الخاصة بتلك الطاقة.

هـ ـ الكنوز:

الكنوز في اللغة: جمع كنز وهو من كنز المال كنزاً إذا جمعه وادخره[1].

والكنز في الاصطلاح: هو المال الموضوع في الأرض[2]، وبعبارة أخرى المال المدفون الذي لا يعرف دافنه من الذهب والفضة ؛ لأنهما المعدنان اللذان يبقيان مع الدفن، ويشترط لاعتبارهما كنزاً أن لا توجد بهما علامة من العلامات التي تدل على وجود مالك لهما في زمن قريب وهو ما أطلق عليه الفقهاء اسم: «الكنز الإسلامي» وهو الذي توجد به علامة من علامات الإسلام: كالشهادتين أو اسم خليفة من خلفاء المسلمين. ويعامل هذا النوع من الكنز معاملة اللقطة؛ لأنه مال مملوك لصاحبه يعرف لمدة سنة، فإن لم يظهر صاحبه تصدق به عن صاحبه في قول، وفي قول آخر يملكه[3].

وأما الكنز الذي يدخل في هذه المباحات فهو الكنز الذي توجد به علامة من علامات الجاهلية مما يدل على عدم وجود مالك له. وهو ما أطلق عليه الفقهاء اسم: «الكنز الجاهلي» فيعامل هذا النوع من الكنز معاملة الغنيمة، فيخمس؛ الخمس يصرف في مصارف الفيء (المصالح العامة) عند جمهور الفقهاء؛ لأنه يؤخذ

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٧٤٤.
(٢) التعريفات للجرجاني ص ٢٤١.
(٣) بدائع الصنائع ٢/ ٢٥٣، قوانين الأحكام ص ١١٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٣٧.

من المسلم والكافر ولا يقتصر على المسلم. في حين ذهب الشافعي وأحمد في رواية إلى أن الخمس يصرف في مصارف الزكاة؛ لأن الإمام علي رضي الله عنه أمر واجد الكنز أن يتصدق بالخمس على المساكين. والأولى بالترجيح صرف الخمس في مصارف الفيء؛ لأنه يشبه الغنيمة.

وأما أربعة أخماس الكنز فقد اختلف الفقهاء فيمن يملكها على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وأحمد في رواية إلى أنها للمالك الأول للأرض إذا وجد في أرض مملوكة، وللواجد إذا وجد في أرض غير مملوكة. وذلك لأن المالك الأول للأرض ملك الأرض وما فيها بالحيازة. ولما باعها ملك المشتري ظاهر الأرض فقط: كمن اصطاد سمكة في جوفها لؤلؤة فإنه يملكها وما في جوفها بخلاف ما إذا اشتراها لا يملك اللؤلؤة، بل تكون لصائدها[1].

القول الثاني: ذهب الشافعية وأحمد في رواية وأبو يوسف من الحنفية إلى أنها للواجد؛ لأنه هو الذي أوجده وأظهره، ولأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطاه للواجد[2].

والراجح هو القول الثاني من أن أربعة أخماس الكنز للواجد؛ لأنه مال مظهور عليه فأشبه سلب الجندي المقتول، فقد جعل للقاتل. قال ﷺ: «من قتل قتيلاً فله سلبه» [3] والسلب هو متاع الجندي من سلاح ولباس وغير ذلك.

و- المعادن:

المعادن في اللغة: جمع معدن من العدن وهو الإقامة فيقال: عدن بالمكان: إذا أقام، ومنه: ﴿جَنَّٰتِ عَدۡنٖ﴾ [التوبة: ٧٢]. أي: إقامة.

---

(١) المراجع السابقة.

(٢) المراجع السابقة والمهذب للشيرازي ١/ ٤٣٤.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الجهاد، باب استحقاق القاتل سلب القتيل (٤٥٦٨).

فالمعدن في اللغة: اسم المكان الذي عدن به الجوهر الذي خلقه الله. ثم اشتهر في نفس أجزاء الجوهر أو الجواهر التي خلقها الله في المعدن (المكان) فأطلق على تلك الأجزاء معادن[(١)].

والمعدن في الاصطلاح: الجواهر المستخرجة من باطن الأرض[(٢)]: كالحديد والرصاص والنحاس ونحوها.

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار المعادن ضمن المباحات التي يقع عليها الإحراز والملك على قولين:

القول الأول: ذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن المعادن لا تملك لآحاد الناس، وإنما تملك للدولة سواء وجدت في أرض عامة غير مملوكة لأحد أم في أرض مملوكة للأفراد، وذلك لأن المعادن موجودة في باطن الأرض قبل امتلاك المالكين لها، فلم يملكوها بملك الأرض[(٣)].

القول الثاني: وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول إلى أن المعادن تملك للأفراد إذا وجدت في أرض مملوكة لهم، أو في أرض مباحة قياساً على امتلاك الواجد للكنز[(٤)].

والراجح ما ذهب إليه المالكية في المشهور من أن المعادن لا تملك للأفراد، وإنما تمتلكها الدولة وتنفقها في المصالح العامة؛ لأن المعادن تشكل نسبة كبيرة من موارد الدولة.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٥٤٣؛ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير.
(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي ص ٤٤٠.
(٣) المقدمات لابن رشد مع المدونة ١/ ٢٤٢.
(٤) البدائع للكاساني ٢/ ٩٥٥، المجموع للنووي ٦/ ٣٥، المغني لابن قدامة ٣/ ٢٤، حاشية الدسوقي ١/ ٤٨٦.

أما إذا قلنا بالقول الثاني فتكون تلك المعادن ضمن المباحات التي تملك بالإحراز، ويخرج المحرز لها الواجب المالي ويمتلك الباقي، ولكن ذلك الواجب كان محل خلاف بين الفقهاء على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية في غير المشهور عندهم إلى أن الواجب المالي ربع العشر، فيخرج ربع العشر كزكاة ويمتلك الباقي[1]. لما روى أبو عبيد أن الرسول ﷺ أقطع بلال بن الحارث معادن القبلية في ناحية الفرع. قال: فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة اليوم[2].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن الواجب المالي في المعادن الخمس ويمتلك الواجد لها أربعة أخماسها[3]. لقوله ﷺ: «وفي الركاز الخمس» [4] فالركاز: ما هو مركوز في باطن الأرض من كنوز ومعادن، ولأنها تشبه الغنيمة.

القول الثالث: ذهب بعض فقهاء الشافعية ومالك في قول إلى أن ما يستخرج بلا عناء ولا تعب يجب فيه الخمس كما في الكنز. أما ما يستخرج بعناء وتعب ففيه ربع العشر[5].

والراجح هو القول الثالث الذي يقضي بالتفريق في الواجب بين ما فيه كلفة وبين ما ليس فيه كلفة، فقد فرق الإسلام في الواجب في الزروع والثمار. وإذا قلنا بوجوب الخمس أو ربع العشر فلا بد من مراعاة نصاب الزكاة فما كان بالغاً للنصاب وجبت فيه الزكاة وإلا فلا.

---

(١) حاشية الدسوقي ١/ ٤٨٦، المجموع للنووي ٦/ ٣٥، المغني لابن قدامة ٣/ ٢٤.

(٢) الأموال لأبي عبيد ٤٧٠.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٢/ ٩٥٥.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب الركاز، رقم (١٤٩٩).

(٥) المجموع للنووي ٦/ ٣٥.

ز- صيد البر والبحر:

الصيد لغة: مصدر صاد يصيد صيداً إذا أخذه، فالطير مصيد، والرجل صائد وصياد[1].

والصيد في الاصطلاح: يطلق على ما توحش بجناحه من الحيوان المأكول الذي لا مالك له، وعرفه الجرجاني بأنه: «ما توحش بجناحه أو بقوائمه مأكولاً كان أو غير مأكول، ولا يؤخذ إلا بحيلة» [2]. فالصيد اسم لكل حيوان ممتنع على الإنسان لا يمكن أخذه واحتيازه إلا بعمل يتضمن حيلة، وسبب امتناعه على الإنسان يرجع إلى تأبده في الفلاة أو طيرانه في الهواء أو سباحته في الماء.

وقد وردت عدة أدلة تدل على حيازة صيد البر والبحر ومن ذلك قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِىٓ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [المائدة: ٩٦] فهي تدل على حل صيد البحر للمحرم وغيره، كما تدل على تحريم صيد البر للمحرم، وأما غير المحرم فيجوز له صيد البحر. وقوله ﷺ: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» [3] وقوله ﷺ: «من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط» وفي رواية «قيراطان» [4]

ويشترط لامتلاك الصيد بالحيازة عدة شروط وهي[5]:

١- أن يكون الحيوان المصيد مباحاً غير مملوك لأحد معين بأن لم يسبق الاستيلاء عليه من أحد من الناس، فإن سبق الاستيلاء عليه، ثم فرَّ ممن استولى عليه فهو

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٤٨٢.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٧٨.

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الطهارة، باب الوضوء بماء البحر، رقم (٣٨٦) وهو صحيح.

(٤) سنن النسائي، كتاب الصيد، باب إمساك الكلب للماشية، رقم (٤٢٨٨) وهو صحيح.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٥٠، قوانين الأحكام لابن جزى، ص ١٩٦، مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٢٧٨، المغني لابن قدامة ٨/ ٥٤٠.

مملوك له وليس بمباح، ويأخذ حكم اللقطة، فمن عثر عليه أو صاده عرَّفه حتى يظهر صاحبه وإلا تصدق به عن صاحبه.

ومما يدل على أنه مملوك غير مباح وجود علامة فيه: كطوق في عنقه أو جز شعره أو غير ذلك.

٢- أن يتمكن الصائد من السيطرة على المصيد: بأن يجعله غير قادر على الفرار والعودة إلى حالته الطبيعية التي كان عليها.

٣- أن يقصد الصائد بفعله الاصطياد وليس أمراً آخر، فمن نشر شبكة للصيد، فوقع فيها السمك فهو صيد بخلاف ما إذا نشرها للتجفيف فلا يعد ما وقع فيها من سمك صيداً مملوكاً له.

٢- المباحات التي تملك بالمعالجة (إحياء الموات):

الإحياء في اللغة: جعل الشيء حياً، وبث الحياة فيه[١]. والموات في اللغة: مثل الموت، وهو ذهاب القوة من الشيء، فيقال: ماتت الأرض موتاناً ومواتاً: إذا خلت من العمارة والسكان. وقيل: الأرض الموات هي التي لا مالك لها ولا ينتفع بها، والموتان التي لم يجر فيها إحياء[٢].

والمراد بإحياء الموات في اصطلاح الفقهاء: عمارة الأرض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد بالزراعة أو الحراثة أو السقي أو البناء مما يجعلها نامية. وعرفها الميداني بأنها: «إصلاح الأرض الموات بالبناء أو الغرس أو الكراب أو غير ذلك»[٣] وكراب الأرض حرثها.

ومما يدل على امتلاك الأرض الموات بالإحياء قوله تعالى: ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٢٢٠.

(٢) المرجع السابق ٢/ ٨٠٢.

(٣) اللباب في شرح الكتاب للميداني ٢/ ٢١٨.

﴿ٱلْأَرْضِ وَٱسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ [هود: ٦١]. فهي تدل على طلب عمارة الأرض والانتفاع بها والاستخلاف فيها. وقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له» [(١)]. وفي رواية: «من أحاط حائطاً في أرض فهي له» [(٢)] وفي رواية ثالثة: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق»[(٣)] ومعنى: «ليس لعرق ظالم حق» أن يجيء الرجل إلى أرض قد أحياها رجل آخر قبله فيعتدي عليها ويغرس فيها، فهو ظالم. وقوله ﷺ: «من عمر أرضاً ليس لأحد فهو أحق بها» [(٤)] ولأن أرض الله واسعة تحتاج إلى إمكانات مادية وبشرية لإعمارها، فلا بد للدولة من تشجيع الناس على بذل الجهود والأموال في إعمارها وإصلاحها، وهذا ما يحقق زيادة في دخل الدولة والأمة، ويعمل على التنمية الاقتصادية.

ويشترط لإحياء الأرض الموات وامتلاكها به عدة شروط وهي:

أ- أن يكون المحيي للأرض الموات مسلماً: اشترط الشافعية في الشخص الذي يريد إحياء الأرض الموات أن يكون مسلماً إذا كانت الأرض إسلامية؛ لأن الخطاب في نصوص الإحياء للأرض الموات موجهة للمسلمين[(٥)]. ومن ذلك قوله ﷺ: «عاديُّ الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني» [(٦)].

وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى عدم اشتراط هذا الشرط لعموم الأحاديث الواردة في الإحياء[(٧)].

والراجح هو القول الأول من أن الإسلام شرط للإحياء، فلا يصح لغير

---

(١) سنن أبي داود، كتاب الخراج، باب إحياء الموات، رقم (٣٠٧٣) وهو حسن.
(٢) نيل الأوطار للشوكاني ص ١١٣٨، وقال: رواه أحمد وأبو داود.
(٣) نيل الأوطار للشوكاني ص ١١٥٠، وقال: رواه أبو داود والدارقطني.
(٤) نيل الأوطار للشوكاني ص ١١٣٨، وقال: رواه البخاري في صحيحه وأحمد.
(٥) مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٣٦٢.
(٦) الجامع الصغير للسيوطي مع فيض القدير للمناوي (٣/ ٢٩٨) وهو ضعيف.
(٧) اللباب للميداني ٢/ ٢٢٠، القوانين لابن جزى ص ٣٦٨، المغني لابن قدامة ٥/ ٥٦٦.

المسلم إحياء الأرض الإسلامية، لكن يمكن أن تدفع إليه لإحيائها بخراج معلوم كأجرة، ولأن القول بتملك غير المسلم للأرض بالإحياء يؤدي إلى السيطرة على بلاد المسلمين من قبل الكافرين.

ب - أن تكون الأرض عادية غير مملوكة لأحد من الناس منذ زمن عاد، فلا تملك الأرض المملوكة بالإحياء سواء أكانت مملوكة لمسلم أو غير مسلم. وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، لكنهم اختلفوا في الأرض التي ملكت في الإسلام ثم خرجت عن ملك من ملكها فهل يجوز إحياؤها وامتلاكها ممن أحياها إذا لم يعلم لها مالك؟

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية إلى جواز إحيائها لعموم الأخبار الواردة في ذلك[1].

القول الثاني: ذهب الشافعية وأحمد في رواية إلى أنها لا تملك بالإحياء لقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً مواتاً في غير حق مسلم فهي له» فلا يجوز إحياء الأرض التي يملكها مسلم[2].

والراجح هو القول الأول من جواز القول بالإحياء لعدم وجود مالك لها.

جـ- أن يكون الإحياء بإذن إمام المسلمين (رئيس الدولة) عند أبي حنيفة؛ لأن للإمام مدخلاً في النظر في ذلك[3]. في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط هذا الشرط؛ لأن النصوص جاءت مطلقة غير مقيدة بهذا الشرط، ولأن الأرض الميتة عين مباحة فلا تفتقر إلى إذن الإمام كأخذ الحشيش[4].

والراجح اشتراط هذا الشرط لحفظ حقوق الناس وأتعابهم وحفظ أموال الدولة والأمة. فقد تكون تلك الأرض مخصصة لمصلحة عامة: كمرفق عام أو

---

(١) المراجع السابقة.
(٢) مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٣٦٢.
(٣) اللباب للميداني ٢/ ٢١٩.
(٤) القوانين لابن جزى ص ٣٦٨، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٣٦٢، المغني لابن قدامة ٥/ ٥٦٦.

محتطب عام أو غير ذلك، وقد تكون مشغولة بمعادن معينة تركتها الدولة حتى تحين الفرصة لاستخراجها.

ثانياً: العقود الناقلة للملكية:

العقود الناقلة للملكية: هي العقود التي تقتضي نقل ملكية الأموال المملوكة بين الناس، وهي لا تكون إلا في الأموال المتقومة، وهي الأموال التي حيزت بالفعل وأباح الشارع الانتفاع بها في حال السعة والاختيار، فلا تقع هذه العقود على الأموال المباحة قبل حيازتها: كالطير في الهواء والصيد في البر والبحر، كما لا تقع على الأموال المحرمة الانتفاع: كالخمر والخنزير وغير ذلك مما يملكه المسلم.

وقد أطلق الفقهاء على هذه العقود التمليكات، لأنها تجعل الغير مالكاً للشيء سواء أكانت عقود معاوضة مثل: عقد البيع أم عقود تبرع مثل الهبة والوصية، وتعد هذه العقود من أهم أسباب اكتساب الملكية وأعظمها شأناً وأكثرها وقوعاً، لأنها الطريق الطبيعي لتلبية حاجات الناس وإشباع رغباتهم، فإذا باع شخص أرضه لفلان بمبلغ من المال انتقلت الأرض بموجب هذا العقد إلى المشتري وانتقل الثمن إلى البائع. وكذلك إذا وهب شخص بيته لفلان وقبل فلان الهبة وتسلّمها انتقل ملك الدار إلى الموهوب له. ومثل ذلك دفع الصدقة للفقير تصبح الصدقة ملكاً للفقير. وكذلك إذا أوصى شخص بسيارته لفلان ثم مات الموصي وهو مُصِرٌّ على الوصية انتقلت السيارة إلى فلان بمجرد وفاة الموصي وتصير ملكاً له، وسوف نفصل القول في هذه العقود في الفصل الرابع من هذا الكتاب إن شاء الله تعالى.

ثالثاً: التولد من المملوك:

التولد من المملوك: هو ما ينتج عن المال المملوك من نتاج وربح وغلة ونماء وغير ذلك فكل هذه الأمور ملك لصاحب الأصل التي أنتجت ذلك؛ لأنها نماء الملك. ويدخل في التولد من المملوك:

١ـ النتاج:

النتاج في اللغة: مأخوذ من نتجت السخلة إذا ولدت[١]. وفي الاستعمال الفقهي يطلق على ما تضع البهائم من الغنم والإبل والبقر وغيرها من أولاد[٢]. وملكية هذه الأولاد تكون لمالك الأنثى من الحيوانات عملاً بالقاعدة الفقهية: «النتاج تبع الأم في الملكية» [٣] فلو كان لشخص حصان (ذكر) ولآخر فرس (أنثى) فالفلو الحاصل منهما مملوك لصاحب الفرس، وكذلك إذا كان لشخص حمام (ذكر) ولآخر حمام (أنثى) فالفراخ الحاصلة منهما لصاحب الأنثى.

٢ـ الربح:

الربح في اللغة: الزيادة الحاصلة في التجارة، ثم يتجوز به في كل ثمرة عمل. ويسند الفعل تارة إلى صاحب التجارة، وتارة إلى التجارة نفسها فيقال: ربح في تجارته، وربحت تجارته[٤].

والربح في الاصطلاح: الزيادة في رأس المال نتيجة تقليب المال من حال إلى حال في عمليات التبادل المختلفة[٥].

٣ـ الغلة:

الغلة في اللغة: ما يتناوله الإنسان من دخل أرضه[٦]. والغلة في اصطلاح جمهور الفقهاء: تطلق على الدخل الذي يحصل من ريع الأرض وأجرتها وأجرة الدار أو السيارة أو أية عين استعمالية ينتفع بها مع بقاء عينها[٧].

---

(١) المصباح المنير لفيومي ٢/ ٨١٢.
(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ٢٧٣.
(٣) القواعد والضوابط الفقهية لعلي الندوي ٢/ ٤٩٤.
(٤) المصباح المنير للفيومي ١/ ٢٩٢، المفردات للأصفهاني ص ١٨٥.
(٥) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ١٤١.
(٦) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٦١٨.
(٧) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢١٢.

٤ـ النماء:

النماء في اللغة مطلق الزيادة [١]. وفي اصطلاح جمهور الفقهاء يطلق على كل ما يحصل من زيادة في العين: كلبن الماشية وصوفها وولدها وغير ذلك[٢]. ويلحق بذلك كل ما يتولد من المواد الأولية من مصنوعات، وما يتولد من الجهد العقلي للإنسان من اختراعات ومؤلفات علمية وغير ذلك.

رابعاً: الخلفية:

الخلفية لغة: من خلف فلان فلاناً إذا جاء بعده[٣]. وفي الاصطلاح تطلق على معنيين[٤]. الأول: خلفية شخص عن شخص وهي الإرث. والثاني: خلفية شيء عن شيء، وهي التضمين أو التعويض. وفيما يلي بيان لهذين المعنيين.

١ ـ الإرث:

راعت الشريعة الإسلامية في توزيع الإرث على الخلف درجة القرابة، فكلما كانت القرابة أكثر التصاقاً بالسلف (الميت) كان نصيبها أكثر. ولقد تولى الله تعالى في كتابه الكريم بيان أنصباء الخلف (الورثة) بالتفصيل. فقال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ۗ ءَابَآؤُكُمْ وَأَبْنَآؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا ۚ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا * ۞ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٨٦٠.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢٧٨.

(٣) المصباح المنير للفيومي ١/ ٢٤٣.

(٤) المدخل الفقهي للزرقا ١/ ٢٦٦.

تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ ﴾ [النساء: ١١- ١٢].

ويشترط لانتقال ملكية مال المتوفى إلى الورثة عدة شروط وهي:

أ - سد حاجة الميت من تجهيزه وتكفينه وسداد دينه وتنفيذ وصاياه.

ب - أن لا يكون الوراث سبباً في موت مورثه وذلك سداً لذريعة الجريمة، فلا يرث القاتل من تركة من قتله.

جـ- أن لا يكون المورث قد اكتسب ماله بطرق غير مشروعة: كالغصب والظلم وأكل أموال الناس بالباطل، فيحرم على الوارث أخذ هذا المال، لأن الموت لا يبطل حق الغير في العين المغصوبة، فينبغي ردها إلى من اغتصبت منه. هذا إذا كان الوارث يعلم بذلك واستطاع أن يميز عين المال المغصوب (الحرام). أما في حالة عدم العلم فإنه يحل له، وكذلك إذا اختلط المال الحلال بالمال الحرام ولم يميزه إلا أنه في هذه الحالة يستحب له أن يتصدق بمقدار تقديري بحيث يطهر هذا المال من الحرام الذي اختلط به.

٢ـ التضمين (التعويض):

التضمين لغة: من ضمنته المال ألزمته إياه، وأصله جعل الشيء في شيء آخر يحتويه، ومنه ضمنت الشيء إذا جعلته في وعائه[1].

والتضمين في الاصطلاح: هو الغرم وهو ما يتحمله الغارم عند إتلافه لمال غيره برد مثله إذا كان مثلياً أو قيمته إذا كان قيمياً.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٤٩٧، معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٥٧٩.

وعرفه الشوكاني بأنه عبارة عن غرامة التالف[1]. ويدخل في ذلك العوض على من أتلف لغيره، أو غصب منه شيئاً فهلك، أو ألحق ضرراً بغيره بجناية أو تسبب: كالديات وأروش الجنايات.

والأصل في التضمين قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النساء: ٥٨] وقوله ﷺ: «كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته، فالإمام راع ومسؤول عن رعيته، والرجل راع في أهله ومسؤول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسؤولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسؤول عن رعيته»[2] فإذا لزم الجاني العوض انتقلت ملكيته إلى المجني عليه.

وقد اشترط الفقهاء للتضمين عدة شروط وهي[3]:

أ - أن يكون العمل الموجب للتضمين ضاراً، وهذا العمل لا يقتصر على الفعل المادي فحسب، وإنما يشمل القول الضار والسلوك الأثيم مثل: الخداع والتزوير وشهادة الزور.

ب - أن يكون الضرر واقعاً بطريق الاعتداء أو التعدي، وهو مجاوزة الحقوق والحدود، والظلم والعدوان والتحريم الشرعي لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان. فإذا استأجر أحد دابة ليحمل عليها شيئاً معيناً، فحمل عليها ما هو مثله أو أقل منه ثقلاً فهلكت لا ضمان عليه في هذه الحالة؛ لأنه يجوز لمن استأجر دابة ليحمل عليها شيئاً معيناً أن يحملها ما هو مثله أو أقل منه كلفة.

وقد استثنى الفقهاء من هذا الشرط بعض الحالات التي يجوز فيها التضمين

---

(١) السيل الجرار للشوكاني ٣/ ٣٥٢.

(٢) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب الأمير العادل، رقم (٤٧٢٤).

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٨١، المهذب للشيرازي ١/ ١٨٤، حاشية الدسوقي ٤/ ٢٥، المغني لابن قدامة ٥/ ٣٩٢.

دون التعدي ومن ذلك[1].

١- إذا أتلف صبي أو مجنون مالاً لأحد من الناس لزمهما الضمان في مالهما، فإن لم يكن لهما مال ينتظر إلى حال يسارهما وغناهما، فلا يتوجه الضمان إلى الولي أو الوصي.

٢- إذا انقلب نائم على متاع غيره فأتلفه لزمه الضمان.

٣- إذا وقع قائم على مال غيره فأتلفه لزمه الضمان.

٤- رجل رمى سهماً إلى هدف في ملكه فتجاوزه وأتلف شيئاً لغيره لزمه الضمان.

٥- المار في الطريق لو أصاب شيئاً ضمن. للإذن بوصف السلامة.

جـ- أن يكون الاعتداء بالمباشرة أو التسبب: اشترط الفقهاء للتضمين أن يكون الضرر مرتبطاً بالفعل ارتباط النتيجة بالسبب[2]، فلا بد أن يكون الإتلاف من الشخص بالمباشرة أو التسبب، والمراد بالإتلاف بالمباشرة أن يتلف الشخص الشيء بفعله المباشر دون توسط فعل آخر كأن يعمد إنسان إلى إناء غيره فيكسره. والمباشر ضامن وإن لم يتعمد باتفاق الفقهاء.

وأما الإتلاف بالتسبب فهو أن يكون الشخص سبباً في إتلاف شيء لغيره، وإن لم يحصل إتلاف منه، كما إذا حفر إنسان حفرة في طريق عام، فسار فيه حيوان فتردى فيها فمات، فإن تردي الحيوان فعل له توسط بين الحفر والضرر، وهو تلف الحيوان، فينسب الضرر إلى الحافر. والمتسبب لا يضمن إلا بالتعدي فلو حفر إنسان حفرة في ملكه فوقع فيها حيوان لم يضمنه بخلاف ما إذا حفر حفرة في طريق عام.

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادي ص ١٤٦، ١٤٩، الضمان لعلي الخفيف ص ٦٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٤، حاشية الخرشي ٦/ ١٤٠، نهاية المحتاج للرملي ٥/ ١٥٠، القواعد لابن رجب (ق ٨٩).

المطلب الثاني

أسباب اكتساب الملكية الناقصة

الملكية الناقصة هي التي تقتصر على ملك العين أو ملك المنفعة. وقد تكلمنا عند بيان أنواع الملكية عن سببين من أسباب ملك العين دون المنفعة وهما الخلفية (الإرث) وعقد الوصية وسنكتفي بهما. وأما أسباب ملك المنفعة دون العين فستستحوذ على هذا المطلب. وإذا كانت المنفعة تطلق على ما يستفاد من الأعيان من فوائد عرضية بطريق الاستعمال: كسكنى الدار وركوب السيارة؛ فإن حقوق الارتفاق (التي تعني الحقوق التي يكتسبها عقار من عقار آخر: كحق المرور وحق الشرب وحق المسيل وحق التعلي) تدخل في المنفعة. **وفيما يلي بيان لأسباب ملك المنفعة.**

أولاً: الارتفاق العام (الانتفاع بالمرافق العامة):

الارتفاق لغة: الانتفاع، فيقال: ارتفقت بالشيء إذا انتفعت به[1]. والارتفاق في استعمال جمهور الفقهاء يطلق على المنافع التي تتحقق للعقار: كحق الشرب وحق المرور وحق المسيل وغير ذلك[2].

والارتفاق العام: هو الانتفاع بالمرافق العامة من أنهار وبحار وطرق عامة. فيثبت لكل عقار متصل بمرفق عام حق الارتفاق عليه بسبب الشركة العامة فيه. فلكل عقار متصل بنهر جار أو طريق عام أو مصرف مياه صحي عام الحق في الانتفاع بهذه المرافق بالشرب والمسيل والمرور وفتح الأبواب والنوافذ؛ وذلك لأن هذه المرافق خصصت لمنفعة الكافة، فلا يمنع أحد من ذلك. لكن لا يجوز لأحد أن يحدث ما فيه ضرر بالعامة: كإشغال الطريق العام بمحلات تجارية وأكشاك وغير

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٣١٨.

(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي ص ٥٣.

ذلك، أما ما ليس فيه ضرر بالعامة فيجوز ما لم يمنع من ذلك ولي الأمر.

كما أجاز الفقهاء للناس استعمال الأرض الموات غير المملوكة لأحد من الناس، فإذا جاء رجل واستصلح قطعة أرض في وسط الأرض الفضاء التي لم تدخل في ملك أحد، واتخذ لها طريقاً يمر منه، ومجرى يوصل الماء إليها. ثم جاء آخر وأصلح باقي الأرض وأحياها؛ فإن حق الأول في الطريق والمجرى ثابت لا يملك الآخر أن يبطله.

ثانياً: الارتفاق بالأملاك الخاصة:

أما إذا كانت الأرض الفاصلة بين العقار والمرافق العامة مملوكة ملكاً خاصاً لفرد أو أفراد، فلا بد لثبوت حقوق الارتفاق لذلك العقار من إذن المالك أو الملاك. وإلا أجبروا على ذلك لما روى عبد الله بن الزبير أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبير رضي الله عنهما في شراج الحرة التي يسقون بها النخل، فقال الأنصاري: سرح الماء يمر، فأبى عليه. فاختصما عند النبي ﷺ. فقال رسول الله ﷺ للزبير: «اسق يا زبير، ثم أرسل الماء إلى جارك» [١] فقد أمر النبي ﷺ الزبير بتطبيق العادة المعروفة، وهي الانتفاع بماء النهر من قبل صاحب الأرض القريبة أولاً، ثم إرساله إلى صاحب الأرض البعيدة وعدم حبسه عنه. وفي حديث آخر: «قضى رسول الله ﷺ في سيل مهزور الأعلى فوق الأسفل يسقى الأعلى إلى الكعبين، ثم يرسل إلى من هو أسفل منه» [٢] وفي حديث ثالث: «قضى في شرب النخل من السيل أن الأعلى فالأعلى يشرب قبل الأسفل، ويترك الماء إلى الكعبين، ثم يرسل الماء إلى الأسفل الذي يليه، وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء» [٣]. وهذه

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المساقاة، باب سكر الأنهار، رقم (٢٣٥٩).
(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الرهون، باب حبس الماء، رقم (٢٤٨٠) وهو صحيح.
(٣) المرجع السابق، رقم الحديث(٢٤٨٣) وهو صحيح.

الحقوق هي:

١- حق الشُرب والمجرى:

الشِّرب في اللغة: النصيب من الماء[1] ومنه قوله تعالى: ﴿هَٰذِهِۦ نَاقَةٌ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[الشعراء: ١٥٥] وقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُّحْتَضَرٌ﴾ [القمر: ٢٨].

والشِّرب في الاصطلاح يطلق على النصيب من الماء للأراضي وغيرها[2]. وخصصه بعض الفقهاء بسقي الأراضي الزراعية، فهو النصيب من الماء لسقي الأشجار والزروع. ويقابل حق الشرب بهذا المعنى الخاص حق الشَفة، وهو يطلق على النصيب من الماء لسقي الحيوان والإنسان. ويتبع حق الشرب حق المجرى، وهو أن يكون لعقار على آخر حق مرور الماء لسقي الزرع أو الشجر إذا كان مالك الثاني غير مالك الأول.

٢- حق المسيل:

حق المسيل: هو حق تسييل الماء الزائد أو غير الصالح للاستعمال: كمياه الغسيل والاغتسال وغير ذلك عبر أرض الغير[3]. والفرق بين حق المجرى وحق المسيل الأول لجلب الماء الصالح للعقار، والثاني لصرف الماء غير الصالح عنه.

وحق المسيل قد يكون بواسطة مجرى ظاهر أو مستتر أو أنابيب معدة لذلك حتى ينتهي ذلك الماء إلى المصارف أو المجاري العامة. ومتى ثبت هذا الحق لعقار لم يكن لصاحب المسيل الممانعة في الانتفاع به من قبل صاحب العقار إلا إذا أضر ذلك به ضرراً بيناً، فله حينئذ منعه ثم لا يبطل هذا الحق بتغير صفة العقار الذي

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٤١٨.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٦٦.

(٣) بتصرف من معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، ص ٤٣٠.

ترتب له: بأن يكون أرضاً زراعية، فصار منزلاً أو مصنعاً أو بالعكس.

٣ـ حق المرور:

حق المرور: هو حق الشخص في المرور إلى عقاره عبر أرض الغير[١]. وبعبارة أخرى: هو حق أن يصل الإنسان إلى ملكه داراً أو أرضاً بطريق يمر بملك غيره.

ومتى ثبت هذا الحق لعقار لم يكن لصاحب الطريق الخاص منع صاحب العقار من المرور.

ثالثاً: العقود الناقلة لملكية المنفعة.

يثبت ملك المنفعة بسبب عقد من العقود التي تقتضيها سواء أكانت بعوض: كالإجارة والخلو والبيع أم بغير عوض: كالعارية والوصية والوقف.

ففي الإجارة يملك المستأجر منفعة العين المؤجرة مقابل الأجرة التي يدفعها لمالك العين المؤجرة.

وفي الخلو[٢]: يملك دافع النقود لإعادة إعمار البناء جزءاً من المنفعة مقابل ما دفعه من النقود.

وفي البيع يملك الجار حق المرور إلى أرضه عبر أرض جاره مقابل مبلغ من المال يدفعه له عند جمهور الفقهاء الذين يرون جواز التصرف في الحقوق، لأنها تكتسب صفة المالية. في حين ذهب الحنفية إلى عدم جواز شراء هذا الحق؛ لأنه لا يكتسب صفة المالية. والراجح هو قول الجمهور كما بينا في مالية الحقوق.

---

(١) المرجع السابق (بتصرف).

(٢) الخلو لغة: الفراغ، فيقال: خلا الإناء مما فيه خلواً إذا فرغ، وخلا المنزل من أهله خلواً إذا صار خالياً. والخلو في الاصطلاح يطلق على عدة معانٍ منها ما تعارف عليه الفقهاء في القرن العاشر الهجري وهو: (اسم لما يملكه دافع الدراهم بقصد تعمير البناء من منفعة البناء لمدة معينة من الزمن مقابل ما دفعه من الدراهم) (المصباح ١/ ٢٤٧، التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو بالسكنى للغرقاوي ص ٣٦).

وفي العارية يملك المستعير منفعة العين المستعارة مجاناً عند الحنفية والمالكية، في حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المستعير يملك حق الانتفاع الشخصي (الإباحة) ولا يملك المنفعة[1].

وفي الوصية بالمنفعة يملك الموصى له منفعة العين الموصى بها بمجرد وفاة الموصي.

وفي الوقف يملك الموقوف عليهم منفعة العين الموقوفة. وأما عين الوقف فتنتقل إلى الله تعالى عند الحنفية، وقال المالكية: تبقى في ملك الواقف. وقال الحنابلة وبعض الشافعية: تنتقل إلى الموقوف عليهم[2]. والراجح الأول.

رابعاً: توارث المنفعة:

إذا كانت الخلفية (الإرث) طريقاً شرعياً لانتقال الملكية التامة باتفاق الفقهاء، فإنها بالنسبة لملكية المنفعة دون العين فيها تفصيل وخلاف. فاتفق الفقهاء على أن حقوق الارتفاق تورث؛ لأنها تتعلق بعين العقار[3]. كما اتفقوا على أن المنفعة الثابتة بالوقف لا تورث ولا تنتقل إلى الورثة، لأن الموقوف عليهم استحقوا المنفعة بصفاتهم لا بأشخاصهم[4]. واختلفوا فيما عدا ذلك.

ففي المنفعة الثابتة بالإجارة والوصية لا تنتقل إلى الورثة عند الحنفية؛ لأن

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٨٣، حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٢٦٤، المغني لابن قدامة ٥/ ٢٢٠.

(٢) البدائع للكاساني ٦/ ٢٢١، الذخيرة للقرافي ٦/ ٣٢٨، المهذب للشيرازي ١/ ٤٤٩، الإنصاف للمرداوي ٧/ ٣٨.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٤٣، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٧٦، نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٤٠١، القواعد لابن رجب ص ٣٤٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٤٢، منح الجليل لعليش ٤/ ٦٥، نهاية المحتاج للرملي ٥/ ٣٨٩، كشاف القناع للبهوتي ٤/ ٢٥٦.

العقد ينفسخ بموت صاحب المنفعة[1].

في حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن المنفعة الثابتة بالإجارة والوصية تنتقل إلى ورثة، لأن العقد لا ينفسخ بموت صاحب المنفعة إذا كان له ورثة [2]. وهو الراجح لأن المنفعة الثابتة بالإجارة والوصية مملوكة لكل من المستأجر والموصى له، فإذا توفي أحدهما انتقلت إلى ورثته.

وأما المنفعة الثابتة بالإعارة فلا تنتقل إلى ورثة المستعير عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، لأن العقد ينفسخ بموت المستعير عند الحنفية[3]، وعلل الشافعية والحنابلة عدم انتقال المنفعة في العارية إلى الورثة بأن العارية لا يترتب عليها ملك منفعة، وإنما يترتب عليها الإباحة (الانتفاع الشخصي) وهي تنتهي عندهم بوفاة المباح له[4]، في حين ذهب المالكية إلى أن الإعارة المؤقتة تنتقل إلى الورثة في المدة المتفق عليها، أما إذا كانت الإعارة مطلقة فلا تنتقل إلى الورثة وينفسخ العقد بمجرد وفاة المستعير؛ لأن هذا من المعروف غير اللازم عندهم[5].

وأما المنفعة الثابتة بالخلو فقد اختلف الفقهاء في أصل ثبوتها، فمن قال بثبوتها قال بانتقالها إلى الورثة؛ لأنها من ملك المنفعة فتورث عنه[6].

خامساً: اشتراط المنفعة في عقد معاوضة:

حق الارتفاق يثبت للعقار بسبب اشتراطه في عقد معاوضة: كالبيع، كأن يشتري شخص من آخر قطعة أرض بشرط أن يكون للأرض المشتراة حق المرور

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٢٢٣.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٣٠، نهاية المحتاج للرملي ٥/ ٣١٤، المغني لابن قدامة ٥/ ٣٤٧.

(٣) حاشية ابن عابدين٥/ ٦٧٧.

(٤) حاشية قليوبي وعميرة ٣/ ١٧.

(٥) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٣٣.

(٦) فتح العلي المالك لعليش ٢/ ٢٤٩.

عبر أرض البائع ورضي البائع بذلك، فهذا الحق يثبت بهذا الاشتراط. أو أن يبيع شخص لآخر سفل دار على أن يكون للبائع حق التعلي أو البناء فوق الطابق السفلي؛ فإنه يثبت هذا الحق للبائع بهذا الاشتراط[1].

سادساً: القدم عند الجهل بسبب الحق:

يثبت حق الارتفاق إذا كان العقار يرتفق بهذا الحق منذ زمن بعيد، وقد ورث العقار أو تملكه، وهو على هذا الوضع من غير أن يعرف السبب الذي انبنى عليه وجود هذا الحق، فيبقى هذا الحق ثابتاً كما هو، ولا يملك صاحب العقار الذي عليه الارتفاق إبطاله، لأنه ما دام بدء استعماله مجهولاً لقدمه ولا يدري سببه، فيبقى الحق ثابتاً حتى يثبت بطلانه، لأن الأصل المشروعية حملاً للناس على الصلاح، فلو كانت أرض زراعية تروى عن طريق أرض أخرى من زمن قديم دون معارضة مع جهل سبب هذا الحق، أو كان بيت شرع بابه على طريق خاص بآخرين من قديم الزمن ولا يدرى سبب هذا، فإن الحق يثبت لكل من صاحب الأرض وصاحب الدار بسبب قدم استعمالهما من غير معارضة مع جهل السبب حملاً لحال الناس على الصلاح، إذ الأصل أن الناس لا يصنعون إلا ما هو مشروع حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وليس هذا في الواقع سبباً منشئاً لحقوق الارتفاق، وإنما هو مؤيد لحق موجود لم يعرف سببه لقدم زمنه[2].

---

(١) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ١٩٥.

(٢) المرجع السابق.

المبحث الثالث

القيود الواردة على الملكية الخاصة

إذا كانت الملكية في الشريعة الإسلامية استخلاف إلهي ومنحة ربانية، فإنها لا تكون مطلقة، وإنما تقيد بقيود وحدود اقتضتها طبيعة هذه الملكية وطبيعة النفس البشرية الأمارة بالسوء والشر والظلم والاستغلال، فلا بد من كبح جماح هذه النفس بحدود وقيود تتعلق بحق الملكية. والدارس لهذه القيود يجدها تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي:

١- قيود ملازمة للملكية أو أصلية، وهي تلازم الملكية منذ اكتسابها، وفي أثناء الانتفاع بها، وعند انتقالها إلى الغير.

٢- قيود إرادية، وهي لا تلازم الملك منذ اكتسابه إلى حين انتقاله، وإنما تنشأ عن طريق الاشتراط عند التعامل.

٣- قيود استثنائية، وهي التي توجد نتيجة ظروف معينة. وفيما يلي بيان لهذه القيود.

المطلب الأول

القيود الملازمة للملكية (الأصلية)

للملكية في الإسلام قيود تلازمها منذ دخولها في ملك الإنسان إلى حين انتهائها. وسوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاث نقاط رئيسة وهي:

١- القيود الملازمة لأسباب التملك.

٢- القيود الملازمة للانتفاع بالملكية.

٣- القيود الملازمة لانتقال الملك من صاحبه إلى غيره. وفيما يلي بيان لهذه القيود.

أولاً: القيود الملازمة لأسباب التملك:

سبق أن بينت أسباب الملكية المشروعة من إحراز المباحات، والعقود الناقلة للملكية، والخلفية، والتولد من المملوك، القدم عند الجهل بسبب ملك حق الارتفاق وغير ذلك: فلا يجوز للمسلم تملك الأموال بالطرق غير المشروعة التي تتضمن الظلم والاستغلال، والإضرار بالغير، والغَبن والخداع وغير ذلك. لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[البقرة: ١٨٨] وقال ﷺ: «نعم المال الصالح في يد الرجل الصالح»[(١)].

ويمكن تقسيم الطرق غير المشروعة إلى ثلاث فئات وهي:

الفئة الأولى: الطرق التي تتضمن الظلم والاستغلال للناس:

منع الإسلام الإنسان من ظلم أخيه واستغلاله في اكتساب الأموال، فمنعه من السرقة والغصب والاحتكار: (وهو حبس التاجر للسلع التي يحتاج إليها الناس بقصد إغلاء سعرها) والقمار أو الميسر: (وهو تعليق الملك على خطر من الجانبين: هل يحصل لأحدهما العوض أولا يحصل؟) والربا: (وهو الزيادة المشروطة في العقد في أحد العوضين عن الآخر عند التبادل في أجناس مخصوصة: كالذهب والفضة والقمح والشعير والتمر والملح كالزيادة في تبادل الذهب بالذهب أو الزيادة الحاصلة بسبب تقديم أحد العوضين وتأجيل الآخر).

والتقادم: (حيازة الشيء المملوك للغير المدة الطويلة) فهو عند جمهور الفقهاء

---

(١) الفتح الرباني بترتيب أحمد للساعاتي (١٩/ ١٢٤) وقال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح.

من الحنفية والشافعية والحنابلة ليس سبباً مشروعاً من أسباب الملك[1]، لكن الحنفية الذين رأوا عدم ثبوت الملك به؛ قالوا بمنع المدعي بالملك من سماع دعواه ضد الحائز تنظيماً للقضاء واجتناباً لعراقيل الإثبات ومشكلاته بعد التقادم وللشك في الحق الذي تقادم عليه الزمن دون مطالبته به. أما أصل الحق إن كان فباق في ذمة الحائز لصاحبه، ويجب وفاؤه في حكم الديانة، ولذلك لو أقر الخصم بالحق انهدم مرور الزمن لزوال الشك وظهور الحق بإقراره فتسمع الدعوى، وهذا من أثر التفريق في الإسلام بين حكم القضاء والديانة[2]. في حين ذهب المالكية إلى أن التقادم يعتبر سبباً من أسباب الملك في حالات معينة وبشروط خاصة[3].

والراجح قول الجمهور من أن التقادم لا يعتبر سبباً من أسباب التملك المشروع؛ لأن الحق لا يسقط بالتقادم، ولا مانع من الأخذ بقول الحنفية من عدم سماع دعوى المالك ضد الحائز للشك الوارد عليها، فإنه بسكوته المدة الطويلة يورث هذا الشك، وإذا قلنا بأثر التقادم في سماع الدعوى فما هي المدة التي يتحقق بها التقادم؟ ومتى تبتدأ؟.

يتحقق التقادم – في الراجح- بمرور ثلاث وثلاثين (٣٣) سنة في معاملات الوقف والإرث، وبمرور خمس عشرة (١٥) سنة في المعاملات غير الوقفية والإرثية. وتبتدأ المدة من ثبوت حق المطالبة بشرط أن لا يكون هناك عذر مسوغ لترك المطالبة بأن يكون المدعي قاصراً أو غائباً، أو أن يكون من عليه الحق ذا شوكة يخشى بأسه، فإن زال العذر ابتدأ حساب المدة منذ زوال العذر.

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٥٠، أحكام القرآن، إلكيا الهراسي ١/ ١١٥. زاد المسير لابن الجوزي ١/ ١٩٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/ ١٤٩.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٩٩.

الفئة الثانية: الطرق التي تتضمن الإضرار بالغير:

منع الإسلام المسلمين من الاتجار بكل ما يؤدي إلى الإضرار بالفرد أو المجتمع لأنه لون من ألوان التعاون على الإثم والعدوان الذي حرمه الله تعالى في قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ﴾ [المائدة: ٢] وقال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[١] ويدخل في ذلك بيع الخمر التي ورد فيها قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾[المائدة: ٩٠] وعن جابر بن عبد الله: «أنه سمع رسول الله ﷺ حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس؟ فقال: لا هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جملوه (أذابوه) ثم باعوه فأكلوا ثمنه» رواه الجماعة[٢]. فهو دليل على تحريم بيع الخمر، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك[٣]. وقال ﷺ: «وحرمت التجارة في الخمر» [٤] وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «لعن النبي ﷺ الخمر، وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه وآكل ثمنها» [٥].

ويدخل في ذلك أيضاً: المخدرات من الأفيون والحشيش والهيروين والكاكائين وغيرها من ألوان السموم البيضاء، فقد شدد العلماء في المنع من بيعها وترويجها أكثر من الخمر؛ لأنها تهدد الملايين من الناس بالموت السريع أو البطيء. فإذا كان شرب الخمر وبيعها لا يجوز لكونها تخامر العقل أو تخرجه عن طبيعته المدركة أو

---

(١) مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٣.

(٢) المنتقى للمجد بن تيمية مع نيل الأوطار ص ١٠٢٧.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ص ١٠٢٧.

(٤) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب ثمن الخمر (٣٤٨٥) أن الرسول حرم الخمر وثمنها. وهو صحيح.

(٥) المنتقى للمجد بن تيمية مع نيل الأوطار ص ١٠٣٥.

المميزة، فإن تناول المخدرات وبيعها لا يجوز من باب أولى. فهي داخلة في النصوص السابقة، وإن قيل: لا تدخل فيها بالنص، فإنها تدخل فيها بالقياس. والبائع للمخدرت أشد خطراً وأعظم جرماً من المتناول لها، فكثيراً ما يكون المتناولون ضحية جهلهم أو طيشهم في مقابل هؤلاء التجار.

ويدخل في ذلك أيضاً: بيع المواد المضرة بالناس: كالأغذية الفاسدة والأشربة الفاسدة التي انتهت مدة صلاحيتها أو لا تصلح للاستعمال الآدمي؛ لأنها قد تكون سبباً من أسباب الإصابة بالسرطان وغيره من الأمراض الفتاكة.

ويدخل في ذلك أيضاً: بيع المواد الإعلامية التي تروج العقائد الفاسد والأفكار المسمومة واللهو المحظور والتي تقدم في شكل فيلم أو مسلسل أو أغنية أو صحيفة أو مجلة أو كتب أو نشرات أو غير ذلك. وتعد هذه المواد أشد خطراً من الأغذية الفاسدة والمخدرات القاتلة؛ لأن تلك تعمل في الأجسام، وأما المواد الإعلامية فتعمل في العقول والأنفس وهي تمهد لتعاطي المخدرات وتفقد المسلمين المناعة ضد الضياع والانهيار. فهي مرض فتاك يفتك بالجانب العقلي والنفسي للأمة.

ويدخل في ذلك أيضاً: الاتجار مع العدو المحارب لله ولرسوله ولجماعة المسلمين، فلا يجوز شراء بضائع اليهود ولا ترويجها، ولا مصنوعات من يقف وراء اليهود ويمدهم بالمال والسلاح للفتك بالمسلمين.

الفئة الثالثة: الطرق التي تتضمن الغَبن والخداع والاستغفال:

منع الإسلام من الطرق التي تتضمن الغبن والغش والخداع والاستغفال والتدليس وغير ذلك وأمر بالنصيحة والصدق، واعتبر النصيحة من الدين فقال ﷺ: «الدين النصيحة. قالوا: لمن يا رسول الله؟ قال: لله ولرسوله ولكتابه ولأئمة المسلمين وعامتهم» [1] وعن جرير بن عبد الله قال: أتيت رسول الله ﷺ فقلت:

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب الدين النصيحة، رقم (١٩٦).

أبايعك على الإسلام فشرط عليَّ: «النصح لكل مسلم» فبايعته على هذا ورب هذا المسجد... »[1].

ويدخل في ذلك: الغبن وهو أن تبخس سلعة البائع، فتشتريها بثمن قليل مع استعمال نوع من التزهيد في السلعة، أو أن تزيد زيادة فاحشة في ثمن السلعة فتبيعها بثمن مرتفع مع استعمال نوع من الدعاية الكاذبة للسلعة. فينبغي للمسلم أن لا يغبن صاحبه في معاملة من المعاملات. فقد روي أنه كان عند (يونس بن عبيد) حلل مختلفة الأثمان. ضرب قيمة كل حلة منها بأربعمائة درهم، وضرب كل حلة قيمتها بمائتي درهم. فذهب يونس إلى صلاة الجماعة، وخلف ابن أخيه في الدكان. فجاء أعرابي وطلب حلة بأربعمائة درهم، فعرض عليه من حلل المائتين فاستحسنها ورضيها، فاشتراها ثم مضى بها وهي على يديه فاستقبله يونس بن عبيد فعرف حلته. فقال للأعرابي: بكم اشتريت؟ فقال: بأربعمائة. فقال: لا تساوي أكثر من مائتين فارجع حتى تردها. فقال: هذه تساوي في بلدنا خمسمائة وأنا أرتضيها، فقال له يونس: انصرف فإن النصح في الدين خير من الدنيا بما فيها، ثم رده إلى الدكان ورد عليه مائتي درهم. وخاصم يونس ابن أخيه في ذلك وقاتله، وقال له: أما استحييت أما اتقيت الله تربح مثل الثمن وتترك النصح للمسلمين فقال: والله ما أخذها إلا وهو راض بها. فقال: فهلا رضيت له بما ترضاه لنفسك[2]؟

ويدخل فيها: غش السلعة بإخفاء العيوب واصطناع الصفة الكاذبة فقد روي عن النبي ﷺ: «من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا»[3]. ومر ﷺ على صبرة طعام فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً. فقال: «ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله (يعني المطر) قال: أفلا جعلته فوق

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الإيمان، باب الدين النصيحة، رقم (٥٨).

(٢) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٧٩- ٨٠.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الفتن، باب من حمل علينا السلاح، رقم(٧٠٧١)، وصحيح مسلم (٢٨٣).

الطعام حتى يراه الناس؟ من غشنا فليس منا» [1]. فقوله: «من غشنا فليس منا» يدل على أن الغش من الكبائر؛ لأنه عليه السلام لا يبرأ ممن ارتكب صغيرة تكفرها الصلوات الخمس.

ثانياً: القيود الملازمة للتصرف والانتفاع بالملكية:

إذا كانت الملكية تخول صاحبها كافة أنواع التصرف والانتفاع بالمال المملوك، سواء أكان تصرفاً مادياً باستهلاكه واستعماله: كأكل الطعام وإنفاق المال واستعمال السيارة والثياب، أم كان تصرفاً اعتبارياً بالاتجار به واستثماره. فإن هذا التصرف والانتفاع ليس مطلقاً، وإنما هو مقيد بقيود الشريعة وحدودها. ومن هذه القيود.

١- أن يحسن المالك الانتفاع بالمال والتصرف فيه.

٢- أن يتجنب المالك في الانتفاع بماله الإضرار بالغير.

٣- أن يستثمر المالك ماله وفق الضوابط الشرعية.

وقد تكلمت عن القيد الثالث وهو ضوابط الاستثمار في نهاية الفصل الثاني فارجع إليه، وسوف أفصل القول في القيدين الآخرين، وفيما يلي بيان ذلك.

١- أن يحسن المالك الانتفاع بالمال والتصرف فيه:

إن أولى الناس بالانتفاع بالمال هو صاحبه، فينفقه على نفسه وعلى من يعول. قال تعالى: ﴿ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُوا۟ ۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ ﴾ [النساء: ٣٢]. وقال ﷺ لأحد الصحابة: «إبدأ بنفسك فتصدق عليها، فإن فضل شيء فلأهلك، فإن فضل شيء عن أهلك فلذوي قرابتك، فإن فضل شيء عن ذوي قرابتك فهكذا وهكذا» [2] فهو يدل على أن حاجة الإنسان لنفسه ولمن يعول

---

(١) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من غشنا فليس منا، رقم (٢٨٤).
(٢) صحيح مسلم ٢/ ٢٩٦.

مقدمة على حاجة غيره، لكن ينبغي أن يقيد ذلك بالإحسان، فلا يجوز الإسراف والتبذير والترف ولا التقتير والبخل، ولا الإنفاق فيما هو محرم: كالخمر والمخدرات وغير ذلك. قال تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ وَلَا تُسْرِفُوٓا۟ ۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ [الأعراف: ٣١] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ ٱلْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾ [الإسراء: ٢٩] وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُوا۟ لَمْ يُسْرِفُوا۟ وَلَمْ يَقْتُرُوا۟ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾[الفرقان: ٦٧] وقال ﷺ: «كل ما شئت واشرب ما شئت، ما أخطأتك اثنتان سرف ومخيلة» [(١)] ويدخل في الإسراف لبس الحرير والذهب للرجال، واستعمال آنية الذهب والفضة لكل من الرجال والنساء لقوله ﷺ: «الذي يأكل ويشرب في آنية الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» [(٢)].

ولم يكتف الإسلام بتلك التوجيهات، ولكنه أتبع ذلك بحكم عملي يقضي بالحجر على السفهاء ومنعهم من التصرف في أموالهم فقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥] فقد قرر الإسلام الحجر على بعض الناس إما لمصلحتهم: كما في الحجر على الصبي (غير البالغ) والمجنون، فيحفظ الحجر عليهما مالهما، وإما لمصلحة الورثة: كما في الحجر على المريض مرض الموت، وإما لمصلحة المجتمع: كما في الحجر على المفلس أو لمصلحة الورثة والمجتمع: كما في الحجر على السفيه.

وقد اتفق الفقهاء إلى أن الصبي والمجنون يحجر عليهما. واختلفوا في الحجر على البالغ السفيه: فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية على جواز الحجر عليه[(٣)]. لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ

---

(١) صحيح البخاري، كتاب اللباس، باب (١) وذكره عن ابن عباس.

(٢) صحيح مسلم، كتاب اللباس، باب تحريم استعمال أواني الذهب والفضة (٥٣٨٥).

(٣) التلويح على التنقيح للتفتازاني ٣/ ٢١٧، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢٢، فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت لعبد العلي اللكنوى ١/ ١٦٣، المغني ٤/ ٣٤٥.

﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦] فالآية تشترط لدفع المال إليه البلوغ والرشد: وهو القدرة على التصرف في المال.

في حين ذهب أبو حنيفة إلى عدم جواز الحجر على البالغ ولو كان سفيها لأن الرشد لا ينفك عنه إلا نادراً[1].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من وجوب الحجر على السفيه البالغ.

٢- أن يتجنب المالك في الانتفاع بماله الإضرار بالغير:

منع الإسلام المالك عند الانتفاع بماله الإضرار بالآخرين سواء أكان الآخر فرداً أم مجتمعاً. وفيما يلي بيان ذلك.

أ- عدم الإضرار بالفرد:

قررت الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز للمالك استعمال حق الملكية إذا ترتبت عليه أضرار راجحة تلحق بالأفراد. وقد تمثل ذلك في نظرية إسلامية أصيلة وهي نظرية «التعسف في استعمال الحق» ومن أبرز تطبيقات هذه النظرية منع إيذاء الجار وإلحاق الضرر به. ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿۞ وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا ۖ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ﴾[النساء: ٢٦]. وقال ﷺ: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه» [2] وقال ﷺ: «والله لا يؤمن والله لا يؤمن. قالوا: وما ذاك يا رسول الله؟ قال: من لا يأمن جاره بوائقه» [3] يعني شروره. قال أبو حامد الغزالي في هذا الصدد: «إنما العدل لا يضر بأخيه المسلم، والضابط العام فيه أن لا يحب لأخيه إلا ما يحب لنفسه فكل ما لو عومل به شق

---

(١) أبو حنيفة للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٤٠٠.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الأدب، باب الوصاة بالجار، رقم (٦٠١٤).

(٣) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب إكرام الجار، رقم (١٧٢).

عليه وثقل على ما قبله، فينبغي أن لا يعامل غيره به» [1] وقال ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار من ضر ضره الله، ومن شاق شق الله عليه» [2].

ب ـ عدم الإضرار بالمجتمع.

قررت الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز أن يقصد المالك في تصرفه فيما يملك الإضرار بالمجتمع؛ لأن الحقوق ما شرعت لتكون وسائل لإلحاق الضرر بالجماعة أو المجتمع. ولأن الإسلام حرص على إقامة مجتمع التكافل والتعاون على الخير والإحسان والود والرحمة. فقال تعالى: ﴿أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلْكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيْنَهُمْ﴾[الفتح: ٢٩] وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾[الحجرات: ١٠] وقال تعالى: ﴿وَٱذْكُرُوا نِعْمَتَ ٱللَّهِ عَلَيْكُمْ إِذْ كُنتُمْ أَعْدَآءً فَأَلَّفَ بَيْنَ قُلُوبِكُمْ فَأَصْبَحْتُم بِنِعْمَتِهِۦٓ إِخْوَانًا﴾[آل عمران: ١٠٣] وقال ﷺ: «مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى» [3].

وبناء على ما تقدم قرر الفقهاء أنه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، وبعبارة أخرى: المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ويعبر عن ذلك أصدق تعبير حديث السفينة الذي رواه البخاري عن النعمان بن بشير عن النبي ﷺ قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها، كمثل قوم استهموا على سفينة، فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم فقالوا: لو أنا خرقنا في نصيبنا خرقاً ولم نؤذ من فوقنا. فإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا

---

(١) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٩٥.

(٢) مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٣.

(٣) صحيح مسلم، كتاب البر والصلة، باب تراحم المؤمنين، رقم (٦٥٨٦).

جميعاً»[1] ولا يشترط في المصلحة العامة التي تقيد الانتفاع بالملكية الخاصة أن يلحق الضرر جميع الناس، بل إنه يكفي أن يتعلق الضرر بطائفة كبيرة من الناس. ويدخل تحت هذا منع الاحتكار والمتاجرة مع الأعداء وغير ذلك.

ثالثاً: القيود الملازمة لانتقال الملكية:

انتقال الملكية إما أن يكون في حال حياة المالك، وإما أن يكون بعد وفاته. ولذا سنقسم هذه القيود إلى قسمين.

١- القيود الواردة على انتقال الملكية في حال حياة المالك.

٢- القيود الواردة على انتقال الملكية بعد وفاة المالك.

وفيما يلي بيان لذلك.

١- القيود الواردة على انتقال الملكية في حال حياة المالك:

اتفق الفقهاء على أن الأصل في انتقال ملكية المال إلى الغير في حال حياة صاحبه الرضا، فلا ينتقل إلا برضا المالك وإرادته، ولهذا حرمت الشريعة الإسلامية أكل أموال الناس بالباطل فقال تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ ﴾ بالنساء: ٢٩] وقد قيد الفقهاء ذلك بعدة قيود مثل الذكورة، والصحة في آخر الحياة، والشركة أو الجوار، والإفلاس بسبب الدين، والمصلحة العامة. وفيما يلي بيان لهذه القيود.

أ- تقييد تصرفات الإنسان في ماله بالذكورة عند بعض الفقهاء:

المرأة تملك المال كالرجل تماماً، فلها حق العمل وأخذ الأجرة عليه، ولها أن ترث مورثها، لكن تصرفها في ما تملك محل اختلاف بين الفقهاء في مسألتين.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب الشركة، رقم (٢٤٩٣) ص ٤٧١.

المسألة الأولى: مدى حرية المرأة غير المتزوجة في التصرف بمالها:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية ومالك في رواية وأحمد في رواية إلى أن للمرأة حرية التصرف في مالها بعد بلوغها راشدة[1]، لقوله تعالى: ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ ﴾ [النساء: ٦] في حين ذهب مالك في رواية وأحمد في رواية إلى أن تصرف المرأة في مالها لا يصح إلا إذا تزوجت ودخل بها الزوج[2]. ولكن الراجح هو القول الأول من أن تصرفها بمالها صحيح، ولا يتوقف على إجازة وليها؛ لأنه هو الذي تقويه الأدلة.

المسألة الثانية: مدى حرية المرأة المتزوجة في التصرف بمالها بالتبرع:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية في قول إلى أن تصرف المرأة المتزوجة في مالها صحيح ولا يقيد بإذن زوجها[3]. لقوله تعالى: ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء: ٤] وقد كان النساء في عصر النبي ﷺ يتصرفن بأموالهن، فيهبن ويتصدقن ولم يأمرهن بالرجوع إلى الأزواج، وإنما كان يأمرهن بالصدقة المباشرة: «تصدقن ولو من حليكن» [4] وروي عن ميمونة بنت الحارث زوجة الرسول ﷺ أنها تصدقت بعتق وليدة لها ولم تستأذنه ﷺ، فلما كان يومها قالت: أشعرت أني أعتقت وليدتي فلانة؟ قال: أو فعلت. قالت: نعم. قال: أما أنه لو أعطيتها أخوالك كان أعظم لأجرك» [5]. فلم يمنعها الرسول ﷺ من التصرف في مالها، وإنما وجهها إلى ما هو أكثر ثواباً لها.

وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن المرأة المتزوجة لا يجوز لها أن تتصرف

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٥١٣، أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٣٢١، الملكية للعبادي ٢/ ١٥٦.

(٢) المراجع السابقة، الفروق للقرافي ٢/ ١٣٦.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/ ٥١٣، الذخيرة للقرافي ٨/ ٢٥٣، قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٥١، الملكية للعبادي ٢/ ١٦٠.

(٤) سنن الترمذي، كتاب الزكاة، باب زكاة الحلي، رقم (٦٣٥) وهو صحيح.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي (٦/ ٥٩) وقال: رواه البخاري في الصحيح.

في مالها بالتبرع بأكثر من ثلثه إلا بإذن زوجها[1]. واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ﴾ [النساء: ٣٤]. فمن قوامة الرجل على زوجته أن لا تتصرف في مالها تبرعاً بدون إذنه. وروي عن امرأة كعب بن مالك أنها أتت الرسول ﷺ بحلي لها. فقالت: إني تصدقت به فقال لها رسول الله ﷺ: «لا يجوز للمرأة في مالها عطية إلا بإذن زوجها فهل استأذنت كعباً؟ قالت: نعم. فقبله منها» [2].

والراجح هو القول الأول لقوة أدلته، وأما الآية التي استدل بها أصحاب القول الثاني فلا علاقة لها بهذه المسألة، وإنما تحمل على شؤون الحياة الزوجية وإدارة الأسرة. وأما الحديث الذي استدلوا به فهو ضعيف لا يصح الاحتجاج به.

ب ـ تقييد التصرف بالصحة في آخر حياة الإنسان:

قيد الفقهاء بعض تصرفات المريض مرض الموت ببعض القيود؛ فالأساس الذي تقوم عليه نظرية تصرفات المريض مرض الموت هو إطلاق حرية المالك في التصرف الذي يتعلق بحوائجه الأصلية: من مطعم ومشرب ومسكن وملبس وعلاج وغير ذلك لتقدم حقه على حقوق غيره من دائنين وورثة وغير ذلك. أما إذا كان التصرف يتعلق بغير الحوائج الأصلية مما يضر بالورثة أو الدائنين فإن حرية المالك تتقيد بالقدر الذي يبعد الضرر عن الورثة والدائنين. أما إذا لم يكن في تصرفه إضرار بالغير فإن تصرفه يبقى مطلقاً.

ومن الأمثلة على تقييد حرية المالك في التصرف أن المريض مرض الموت يمنع من التبرع في أكثر من ثلث ماله حماية لحقوق الورثة. وكذلك يمنع من المحاباة في المعاوضات بالقدر الذي يصون حقوق الورثة: كأن يبيع عمارة قيمتها مليون ريال

---

(١) قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٥١، الملكية للعبادي ٢/ ١٦٠.
(٢) مسند الإمام أحمد ٢/ ١٧٩، ١٨٤.

بسعر يقل عن مائة ألف ريال. وكذلك يمنع بالتبرع بمبلغ من المال لبعض الورثة إلا بإذنهم وموافقتهم.

ومنها أيضاً: أن المدين في مرض الموت بدين يستغرق جميع ماله يمنع من التبرع بأي جزء منه: كمن عنده ألف ريال وعليه دين ألف ريال يمنع من التبرع حماية لحقوق الدائنين. هذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة[1]، خلافاً لابن حزم الظاهري الذي يرى عدم تقييد تصرف المريض مرض الموت بأي قيد فيعامل معاملة الصحيح بلا فرق[2]. ولكن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن المريض مرض الموت يقيد تصرفه بما لا يضر الغير؛ لأن مرض الموت مرحلة تشرف بها شخصية الإنسان على الزوال، وملكيته على الانتقال وحقوق الدائنين على التعلق بأمواله بالموت بعد أن كانت متعلقة بذمته والتي ضعفت بالمرض بعد أن عجز صاحبها عن السعي والكسب، فتعلقت حقوقهم بأموال المريض كما تعلق حق الورثة بماله، لكن يظل للمريض بالنسبة للورثة حقه في الثلث عملاً بحديث: «إن الله يتصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم» [3] وحديث: الوصية بالثلث[4].

جـ- تقييد انتقال الملكية بحقوق الشركاء والجيران:

الأصل أن للإنسان الحق في نقل ملكيته لمن يشاء إلا في حالة ما إذا كان المبيع عقاراً، وله شريك أو جار ملاصق؛ فيمنع من بيع حصته إلا برضا الشريك، فإذا رفض كلف الشريك بشراء تلك الحصة باتفاق الفقهاء[5]؛ لأن النبي ﷺ: «قضى

---

(١) أثر مرض الموت في تقييد التصرفات لنزيه حماد ص ٢٤٢.

(٢) الإمام ابن حزم للشيخ محمد أبو زهرة، ص ٤٦٦.

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم (٢٧٠٩) وهو حسن.

(٤) مسند الإمام أحمد ١/ ١٧٣.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢٦٨١، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٢٧٥، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٨٢، المغني لابن قدامة ٥/ ٣٠٧.

بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة»[1] كما يمنع الجار من بيع عقاره لغير جاره إلا برضا الجار وإلا كلف الجار بالشراء عند الحنفية خلافاً لجمهور الفقهاء[2]. والأرجح قول الحنفية؛ لأن النبي ﷺ قال: «الجار أحق بصقبه»[3] وهذا ما يسمى بحق الشفعة، وهو حق مقرر لرفع الضرر عن كل من الشركاء والجيران بدخول جار جديد.

وقد اشترط الفقهاء لثبوت هذا الحق الذي يقتضي تقييد تصرف المالك في ملكه عدة شروط وهي:

١- أن يكون المشفوع فيه عقاراً، فلا تثبت الشفعة في المنقول إلا إذا كان تابعاً للعقار.

٢- أن ينتقل المشفوع فيه (العقار) من ملك صاحبه إلى ملك الغير انتقالاً باتاً بعوض مالي: كالبيع، فلا تثبت الشفعة فيما ينتقل إلى الغير بغير عوض كالهبة.

٣- أن يكون الشفيع مالكاً للعقار المشفوع به قبل العقد الذي يقتضي نقل ملكية العقار المشفوع فيه إلى الغير. فإذا أراد شخص بيع بيته وله جار يسكن في بيت ملاصق بعقد إيجار، فعَقدَ البيع والمستأجر غير مالك، فلا يحق له طلب الشفعة ولو ملك البيت بعد ذلك بعقد بيع.

٤- أن لا يثبت رضا الشفيع بعقد البيع الذي ينقل ملكية العقار إلى الغير، فإن ثبت هذا الرضا، فلا يحق له الأخذ بالشفعة.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب البيوع، بيع الأرض مشاعاً، رقم (٢٢١٤).

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٢٧٥.

(٣) صحيح البخاري، كتاب الحيل، باب الهبة والشفعة، رقم (٦٩٧٧)، وسنن النسائي، كتاب البيوع، باب الشفعة (٤٧٠٢) وورد بالسين (بسقبه).

د- تقييد انتقال الملكية بفراغ ذمة المالك من الديون المستغرقة:

إذا كان المالك مديناً بدين يحيط بكل ما يملك من أموال ويستغرقها، بحيث يصبح الدائنون مهددين بضياع أموالهم إذا ما قام المدين بالتصرف في أمواله؛ فيمنع المدين من التصرف بماله بالبيع أو الهبة، ولو كان صحيحاً غير مريض مرض الموت. وهو ما يسمى بالحجر عليه بسبب الدين المستغرق لكل المال. هذا عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبين من الحنفية[1]. واستدلوا لذلك بما روي أن رجلاً أصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ: «تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله ﷺ: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[2] ولأنه قد يلجأ إلى تهريب ماله بالبيع الصوري لأقربائه، فيجب اتخاذ إجراء احتياطي لحفظ أموال الدائنين.

وذهب أبو حنيفة إلى أن الإنسان البالغ الراشد لا يحجر عليه بالإفلاس، كما لا يجوز للحاكم بيع أمواله جبراً عنه لوفاء ديونه، بل يحبسه ويأمره بالبيع[3]. واستدل لذلك بالأصل العام في إطلاق الحرية للإنسان في التصرف بماله وبرضاه واختياره، فلا يمنع من التصرف لدين ولا لغيره. ولأن المدين مطالب بالوفاء بالدين، ولا يتعين المنع من التصرف أو البيع لماله جبراً عنه سبيلاً للوفاء؛ فقد يرزقه الله تعالى مالاً آخر يسدد به دينه.

والراجح هو قول جمهور الفقهاء من أن المدين المفلس الذي استغرق الدين ما لديه من أموال يمنع من التصرف بماله، وللحاكم بيعه جبراً عنه للأدلة التي ذكرتها، ولأن الرسول ﷺ قال: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»[4] فحل العرض

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٩٩، قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٤٦، منتخب الأحكام لابن زمنين ١٩٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ١٤٦، المغني لابن قدامة ٤/ ٤٥٢.

(٢) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم (٣٩٨١).

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٩٩.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال (٢٤٠١).

بالشكاية عليه عند من يقدر على تخليص الحق منه، وحل عقوبته بحبسه ومنعه من التصرف وغير ذلك.

هـ - تقييد انتقال الملكية بالمصلحة العامة:

قيدت الشريعة الإسلامية انتقال الملكية والتصرف فيها بالمصلحة العامة، فلا يجوز التصرف في المال إذا كان يضر بالمصلحة العامة، وفي هذه الحالة يجبر على تصرف آخر.

فإذا كان التاجر يحتكر السلع الضرورية للناس بقصد بيعها لفئة من الناس بسعر أعلى.. فإنه يمنع من ذلك ويجبر على بيعها لعامة الناس بسعر المثل. كما قال ابن حجر الهيتمي: «أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام واضطر الناس إليه يجبر على بيعه دفعاً للضرر عنهم» [(١)].

وإذا كانت لشخص قطعة أرض مجاورة للمسجد الجامع الذي ضاق بالناس فإنه يجبر على بيعها ونقل ملكيتها إلى المسجد لتوسعته، وكذلك لو كانت لشخص قطعة أرض مجاورة للطريق العام وضاقت الطريق بالمارة فإنه يجبر على بيعها ونقل ملكيتها للدولة[(٢)]. وعلى الدولة في هذه الحالة وحالة المسجد دفع ثمن المثل لصاحب الأرض وعدم إلحاق الضرر به أو إعطاؤه قطعة أرض أخرى تعادل في قيمتها قيمة الأرض المأخوذة منه.

هذه الفروع الفقهية تذكرنا بقضية معاصرة ثار الجدل حولها، وهي قضية التأميم: وهو تحويل ملكية مال معين من ملك خاص إلى ملك عام: كتحويل بعض الشركات الكبيرة مثل شركة إسمنت وشركة حديد وصلب من ملك خاص إلى ملك عام أو قطاع عام. فيرى فريق من العلماء المعاصرين جواز التأميم لحديث:

---

(١) تحفة المحتاج للهيتمي ٤/ ٣١٨.

(٢) البهجة شرح التحفة ٢/ ٧٦، المدخل الفقهي للزرقا ١/ ٢٢٧.

«الناس شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار»[1] فالأصل في الملكية أنها عامة والتأميم يعيد الملكية إلى أصلها. وما روي عن سمرة قال: «كانت لي عضد من نخل في حائط (مزرعة) رجل من الأنصار، وكان مع الرجل أهله، وكنت أدخل نخلي فيتأذى الأنصاري ويشق عليه، فطلب أن أبيعه فأبيت، فطلب أن أناقله (أبادله) فأبيت فذهب إلى النبي ﷺ وعرض عليَّ طلبه فأبيت، فقال: هبها له ولك كذا وكذا. فأبيت فقال ﷺ: إنما أنت مضار. وقال للأنصاري: اذهب فاخلع نخله»[2] فهو يدل على نزع الملكية الخاصة لدفع الضرر، والقياس على إجبار المحتكر على بيع أمواله بسعر المثل بجامع المصلحة العامة، والقياس على الوقف بجامع إخراج العين من ملك صاحبها إلى ملك الله تعالى أو المجتمع[3].

وذهب فريق آخر من العلماء المعاصرين: إلى عدم جواز التأميم؛ لأنه لم ينقل عن أحد من الخلفاء الراشدين أنه لجأ إلى هذه الوسيلة لحل مشاكل الناس ووقوعهم في الفاقة والفقر. ولأن الأصل في الملكية الملكية الفردية، فقد قررتها الشريعة الإسلامية ودعت إلى حمايتها والمحافظة عليها، فلا يصار إلى إلغائها بدعوى أن الأصل الملكية العامة. وقد ثبت عملياً فشل النظريات التي تدعو إلى إحلال الملكية العامة محل الملكية الفردية؛ لأنها تقتل النشاط والدافعية إلى العمل والإنتاج[4].

والراجح عدم جواز التأميم إذا كان الغرض منه إتباع المناهج الجماعية التي تقضي بإعادة الملكية الفردية إلى الملكية العامة، سواء أكان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، لأن الملكية الفردية في الشريعة الإسلامية مصانة ومحترمة إذا حصلت في ملك الفرد بطريقة مشروعة ولو كانت كثيرة. أما إذا حصلت في ملك الأفراد بطرق غير مشروعة فلا تصان وتنزع وترد إلى أصحابها: كمن حاز أموالاً بالحرام،

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب منع الماء، رقم (٣٤٧٧) وهو صحيح.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الأقضية، باب القضاء، رقم (٣٦٣٦) وهو ضعيف.

(٣) الإسلام والأوضاع الاقتصادية لمحمد الغزالي، واشتراكية الإسلام لمصطفى السباعي ص ١٣٢.

(٤) الملكية الفردية في الإسلام لعبد الله كنون، ضمن أعمال المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية، ١٣٨٣.

فإنها تنزع منه وترد إلى أصحابها إذا كانوا معروفين وإلا يتصدق بها على فقراء المسلمين، أو تصرف في المصالح العامة، وكذلك إذا استولت الشركات الأجنبية على ممتلكات عامة في غفلة من القائمين عليها، فإنها ترد إلى الأمة بالتأميم.

٢ـ القيود الواردة على انتقال الملكية بعد وفاة المالك:

المالك بعد وفاته تنتقل أمواله إلى من يخلفونه من أقاربه الذين يرثونه إذا كان له ورثة، أو إلى بيت المال إذا لم يكن له ورثة. ولذا سنقسم هذه القيود إلى قسمين:

الأول: القيود الواردة على الأموال المنتقلة إلى الورثة.

الثاني: القيود الواردة على الأموال المنتقلة إلى بيت المال.

وفيما يلي بيان لذلك.

أـ القيود الواردة على الأموال المنتقلة للورثة:

بينت سابقاً أن الأموال المملوكة ملكاً خاصاً تنتقل إلى الورثة الأقارب وفق نظام الإرث. فقال تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾ [الأنفال: ٧٥] وهو نظام وسط بين النظام الشيوعي الذي يرفض انتقال مال الميت إلى أقاربه الوارثين، وبين النظام الرأسمالي الذي يطلق يد صاحب المال في توزيع ماله قبل موته على ورثته فله أن يعطي من يشاء ويحرم من يشاء، والإسلام في نظامه للإرث يقر مبدأ الإرث ضمن قيود وشروط وهي:

١- أن يلتزم بقانون توزيع الإرث الذي حدده القرآن الكريم، فلا يوصي لوارث بأكثر من نصيبه، إلا إذا رضي الورثة الباقون.

٢- للشخص أن يوصي لغير الوارث في حدود الثلث، فلا يجوز أن يوصي له بأكثر من الثلث؛ لقول الرسول ﷺ لمن سأله عن حدود الوصية لغير الورثة: «الثلث والثلث كثير، لئن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكففون

الناس»[1] ويشترط فيمن يوصى له من غير الورثة أن يكون أهلاً للملك، فلا تصح الوصية للقطط والكلاب، كما لا تصح الوصية للجهات المحرمة كالملاهي والمراقص وغير ذلك.

ب ـ القيود الواردة على الأموال المنتقلة إلى بيت المال.

اتفق الفقهاء على أن الأموال التي يتركها الميت تنتقل إلى بيت المال وذلك لأن بيت المال وارث من لا وارث له.

واختلفوا في تقييد وصية صاحب المال بالثلث، هل له أن يوصي في حدود الثلث أم يوصي بجميع ماله؟

القول الأول: ذهب المالكية والشافعية والظاهرية إلى أن وصية المالك الذي لا وارث له تتقيد بالثلث وتبطل فيما عداه، لأن ماله عند عدم الوارث يكون للمسلمين، ولا يمكن أن تتحقق الإجازة منهم[2].

القول الثاني: ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن وصية المالك الذي لا وارث له لا تتقيد بالثلث، فتجوز ولو أتت على جميع المال؛ لأن المنع في الوصية بأكثر من الثلث كان لحق الورثة، فإن عدموا زال المانع[3]. لقوله ﷺ: «لئن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكففون الناس» [4] فالعلة في المنع من الوصية بأكثر من الثلث هي إغناء الورثة، وهي غير متحققة في هذه المسألة فلا تقيد بالثلث.

والراجح هو القول الثاني من أن وصية المالك الذي لا وارث له لا تتقيد بالثلث لعدم وجود ورثة. وهو الذي أخذ به القانون المصري والسوري.

---

(١) مسند الإمام أحمد ١/ ١٧٣.

(٢) المنتقى للباجي ٦/ ١٥٦، المهذب للشيرازي ١/ ٤٥٧، أثر مرض الموت في تقييد تصرفات المريض لنزيه حماد ص ٣٤، الملكية للعبادي ٢/ ١٨٥.

(٣) أثر مرض الموت في تقييد تصرفات المريض لنزيه حماد ص ٣٤، الملكية للعبادي ٢/ ١٨٦.

(٤) مسند الإمام أحمد ١/ ١٧٣.

المطلب الثاني

القيود الإرادية الواردة على الملكية

القيود الإرادية التي ترد على الملكية قد تكون بإرادة منفردة وقد تكون بإرادتين (العقد) ولذا سيشتمل هذا المطلب على نقطتين هما:

١- تقييد الملكية بالإرادة المنفردة.

٢- تقييد الملكية بإرادتين (العقد).

وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً: تقييد الملكية بالإرادة المنفردة:

يتم هذا التقييد عن طريق التبرع ببعض منفعة العين: كما في التبرع بحق من حقوق العقار: كحق المرور أو حق الشرب أو حق المسيل، وقد يكون بكل منفعة العين كما في الإعارة فإذا تبرع شخص بذلك فهل يكون هذا التبرع لازماً له وبالتالي تتقيد ملكيته بما صدر عنه من تصرف أم لا ؟ خلاف بين الفقهاء.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنيفة والشافعية والحنابلة إلى أن تبرع المالك غير لازم له، فله أن يرجع عن تبرعه متى شاء. هذا إذا لم يكن هناك سبب آخر يوجب إلزام المتبرع بتبرعه: كأن يتضرر المتبرع له بذلك الرجوع[1].

القول الثاني: ذهب المالكية في الراجح عندهم إلى أن تبرع المالك لازم له، فليس له الرجوع، وبخاصة إذا كان التبرع مقيداً بمدة معينة: كأن يعيره كتاباً لمدة أسبوع[2].

والراجح هو ما ذهب إليه المالكية من أن التبرع لازم للمالك، ويقيد ملكه به

---

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٧٨، مغني المحتاج ٢/ ٢٧٠، المغني لابن قدامة ٥/ ٦٨٢.

(٢) تحرير الكلام في الالتزام للحطاب ص ١٥٤، التحصيل لابن رشد ٨/ ١٨.

إذا كان مقيداً بزمن معين لرفع الضرر اللاحق بالمتبرع له بسبب عدم اللزوم. وبذلك تكون الإرادة المنفردة مقيدة للملكية.

ثانياً: تقييد الملكية بإرادتين [العقد]:

القيود الواردة على الملكية بإرادتين قد تكون مستقلة بأن تكون محلاً للتعاقد، وقد تكون تابعة للتعاقد تتم بالاتفاق وتلحق بالعقد. ولذا سيشتمل هذا القسم على صورتين.

١- أن يكون التقييد للملكية هو محل الاتفاق وموضوعه.

٢- أن يكون التقييد للملكية تابعاً للعقد.

وفيما يلي بيان ذلك.

١- أن يكون تقييد الملكية هو محل الاتفاق وموضوعه:

إذا اتفق المتعاقدان على تقييد المالك في التصرف في ملكه، وتم التعاقد على ذلك بصورة مستقلة تقيد الملك بذلك التعاقد: كما في التعاقد على بيع منفعة عين لمدة معينة: كما في الإجارة فإن ملك المالك للعين التي تستوفى منها المنفعة يتقيد بذلك الاتفاق في المدة المعينة، فيمنع من الانتفاع بالعين إلى أن ينتهي عقد الإجارة. وكذلك إذا تم الاتفاق على رهن عين في دين: كسيارة فإن تصرف المالك للعين المرهونة فيها يتقيد بالقدر الذي يضمن الوفاء بالدين، فلا يستطيع بيعها إلى غيره لحماية حق الدائن. وكذلك إذا تم التعاقد على إنشاء حقوق ارتفاق جديدة: كحق المرور أو حق الشرب أو حق المسيل فإن ملك العقار يتقيد بذلك الاتفاق عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن هذه الحقوق تعد أموالاً يقع عليها الملك[1]. في حين ذهب الحنفية إلى عدم تقييد المالك بذلك؛ لأنه لا يجوز

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٣/ ٣٨٢، والملكية للخفيف ١/ ٨٠، والملكية للعبادي ١/ ١٨٩.

إنشاء حقوق ارتفاق جديدة ومستقلة عن العقار، لكون تلك الحقوق لا تعد أموالاً[1]. ولكن الراجح هو قول جمهور الفقهاء؛ لأن حقوق الارتفاق تعد أموالاً في الراجح، فيجوز التعاقد عليها، ومن ثم تكون محلاً للاتفاق على إنشائها وتقييد المالك بذلك الاتفاق.

٢- أن يكون تقييد الملكية تابعاً للعقد:

إذا تم الاتفاق في عقد من العقود على إضافة شروط معينة كفرض حق معين على المالك الأول: كأن يعطي المالك الجديد حق المرور إلى الأرض التي اشتراها، أو تقييد حرية المالك الجديد في التصرف بالعين التي اشتراها، فإن الملكية تتقيد بتلك الشروط في الراجح من أقوال الفقهاء- كما سنبين ذلك بالتفصيل في الفصل الرابع إن شاء الله تعالى- ومن الأمثلة على هذا التقييد:

أ- اشتراط البائع على المشتري للدار أن يسكنها البائع شهراً، أو اشتراط البائع على المشتري للأرض الزراعية أن يزرعها البائع سنة. أو اشتراط البائع على المشتري لسيارة أن يركبها شهراً؛ فإن هذه الشروط تقيد المالك الجديد في التصرف بماله في المدة المحددة.

ب - اشتراط البائع على المشتري للدار أن يسكنها طرف ثالث: كأخيه أو صديقه؛ فيقول البائع: بعتك الدار بشرط أن يسكن أخي فيها سنة. فإن هذا الشرط يقيد تصرف المالك الجديد.

جـ- اشتراط تقييد الملكية في عقود التبرع: كأن يشترط المتصدق على المتصدق عليه أن لا يبيع المتصدق بها أو أن لا يهبها لغيره، فإن هذا الشرط يقيد تصرف المتصدق عليه.

د ـ اشتراط معنى من معاني الخير والبر يفعله المشتري بالمعقود عليه: كاشتراط

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٠٤.

البائع على المشتري للعبد أن يعتقه. فإن هذا الشرط يقيد تصرف المشتري للعبد.

المطلب الثالث

القيود الاستثنائية الواردة على الملكية

الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية أنه لا يجوز لأحد من الناس مهما كانت صفته حاكماً كان أو محكوماً أن يتعرض للناس في ملكياتهم، فلا يخرج شيئاً من يد مالكه إلا بحق ثابت معروف؛ ويستثنى من هذا الأصل عدة أمور اقتضتها المصلحة العامة وهي:

١- فرض ضرائب استثنائية على الأغنياء.

٢- تسعير بعض السلع الضرورية.

٣- فرض غرامات مالية على المخالفين.

٤- تحديد الملكية الفردية.

وفيما يلي بيان لهذه القيود الاستثنائية.

أولاً: فرض ضرائب استثنائية على الأغنياء:

الضرائب الاستثنائية: هي أن يفرض رئيس الدولة على الأغنياء دفع مبلغ من أموالهم لسد الحاجات الطارئة للناس في حال خلو بيت المال من الأموال. وتسمى بالكلف السلطانية؛ باعتبار أن الإمام يكلف الأغنياء أن يبذلوا من أموالهم ما تحصل به الكفاية[1]. كما تسمى بتوظيف الخراج؛ باعتبار أن الإمام يوظف على

---

(١) الأموال المشتركة لابن تيمية ص ٦٢.

الأغنياء ما يراه كافياً لحاجة الناس[1]. وأطلق البعض عليها المعونة؛ باعتبار أن المأخوذ من أموال الأغنياء يستعين به الإمام لمقاتلة الأعداء[2].

وقد ثار الجدل حول مشروعية هذه الضرائب على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة إلى جواز هذه الضرائب[3]. لقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ الْبِرَّ أَن تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ وَأَقَامَ الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ﴾ [البقرة: ١٧٧] فقوله تعالى: ﴿وَآتَى الْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِ﴾ يدل على أن في المال حقاً سوى الزكاة، وللحديث: «في المال حق سوى الزكاة» [4].

القول الثاني: ذهب الضحاك بن مزاحم إلى عدم جواز هذه الضرائب [5]، لحديث: «ليس في المال حق سوى الزكاة» [6]وقوله ﷺ لخالد بن الوليد الذي سب المرأة التي أقيم عليها الحد: «مهلاً يا خالد لقد تابت توبة لو تابها أهل مكس لغفر لهم» [7] فهو يدل على أن المكس من أقبح المعاصي والذنوب لكثرة مطالبات الناس له وظلاماتهم عنده وتكرار ذلك وانتهاكه للناس وأخذ أموالهم بغير حقها وصرفها في غير وجهها[8]. وعن عقبة بن عامر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إن صاحب المكس في النار» [9].

---

(١) شفاء الغليل للغزالي، ص ٢٣٤.
(٢) المعيار المعرب للونشريسي ١١/ ١٢٨.
(٣) المبسوط للسرخسي ٢/ ١٩٩، المعيار المعرب ١١/ ١٢٧، شفاء الغليل ص ٢٣٤، الأموال المشتركة ص ٦٢.
(٤) سنن الترمذي ٣/ ٤٨.
(٥) إكليل الكرامة لصديق حسن خان ص ٢٩٣.
(٦) سنن ابن ماجه ١/ ٥٧٠، والسنن الكبرى للبيهقي ٤/ ٨٤.
(٧) صحيح مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم (٤٤٣٢).
(٨) صحيح مسلم بشرح النووي ١١/ ٢٠٣.
(٩) مسند أحمد ٤/ ١٠٩، مجمع الزوائد ٣/ ٨٨، فيض القدير ٦/ ٤٤٩.

يلاحظ على القولين السابقين أن هنالك أدلة صحيحة صريحة في جواز فرض ضرائب استثنائية بالإضافة الى الأدلة على عدم جوازها، ولذلك لا يمكن ترجيح قول على قول، ولكن يمكن الجمع بين القولين بأن الاختلاف اختلاف أحوال، وليس اختلاف أدلة وبراهين. ففي حالة كفاية الزكاة والموارد الأخرى لسد النفقات العامة والحاجات الطارئة فلا يجوز فرض ضرائب استثنائية. وأما في حالة عدم كفاية الزكاة والموارد المالية الأخرى فيجوز فرض ضرائب استثنائية. لكن ينبغي عدم الاحتجاج بحديثي: «ليس في المال حق سوى الزكاة». و«إن في المال حقاً سوى الزكاة». لأنها ضعيفان لأن في الأول أبا حمزة ميمون الأعور وهو ضعيف. وقال ابن حجر في الحديث الثاني: «مضطرب المتن، والاضطراب موجب للضعف، وذلك لأن فاطمة بنت قيس روته عن المصطفى ﷺ بلفظ: «إن في المال حقاً سوى الزكاة». وروته بلفظ: «ليس في المال حق سوى الزكاة». لكن إذا قلنا بجواز فرض الضرائب فينبغي تقييدها بالقيود التالية:

١- أن توجد حاجات حقيقية لفرض هذه الضرائب مثل: رد عادية المعتدين، والدفاع عن دار الإسلام، وإزالة الفاقة عن المسلمين

٢- أن يخلو بيت المال من الأموال الكافية لسد تلك الحاجة.

٣- أن تقصر همم الأفراد والأغنياء عن سد تلك الحاجات. فينبغي أن تسبق فرض الضرائب الاستثنائية حملة تبرعات تدعو إليها الدولة عند نزول تلك الحاجات الطارئة.

٤- أن يتخذ قرار فرض تلك الضرائب بعد مشاورة الفقهاء وأهل الاختصاص.

٥- أن تراعى العدالة في فرض هذه الضرائب، فلا تفرض إلا على أغنياء المسلمين، وتقدر بقدر الحاجة وتنتهي بزوالها.

ثانياً: تسعير بعض السلع الضرورية على الناس:

التسعير لغة: أن يُجعل للشيء سعرٌ معلومٌ أي: يُحدد له ثمنٌ لا يتجاوزه وهو مأخوذ من السعر، وهو ما تقف عليه السلع من الأثمان[١].

والتسعير في الاصطلاح: أمر صادر من ولي الأمر أو نائبه لأهل السوق أن لا يبيعوا الحاجيات، سواء أكانت أعياناً أم منافع إلا بسعر كذا دون زيادة أو نقص لمصلحة ترى. وعرفه صاحب معجم المصطلحات بأنه: «أن يقوم ولي الأمر بتحديد أسعار الحاجيات سواء أكانت أعياناً أم منافع، وإجبار أربابها على بيعها بالسعر المحدد»[٢].

وقد يحدث التسعير للحاجيات في الأحوال العادية، وقد يحدث في الأحوال غير العادية.

١- ففي الأحوال العادية غير المسوغة للتسعير لا يجوز لولي الأمر تسعير الحاجيات من سلع وخدمات عند جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة[٣] لما روي في السنة أن السعر غلا على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا. فقال رسول الله ﷺ: «إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله، وليس أحد منكم يطلبني في دم ولا مال»[٤]. فالرسول ﷺ رفض التسعير رغم وجود الغلاء؛ لأن الغلاء طبيعي اقتضته قلة السلعة والطلب عليها. ولأن الجالبين للسعلة إذا بلغهم أن الدولة تحدد الأسعار لم يدخلوا سلعهم بلاد المسلمين، فيقل عرض السلعة ويزداد الطلب عليها ويرتفع سعرها، ولا توجد إلا في السوق السوداء.

---

(١) المصباح المنير ١/ ٣٧٦.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٩٧.

(٣) الفتاوى الهندية ٣/ ٣١٤، المنتقى للباجي ٥/ ١٧، مختصر المزني على الأم ٢/ ٢٠٩، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٣٩.

(٤) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب التسعير، رقم (٣٤٥) وهو صحيح.

في حين ذهب بعض العلماء مثل سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى الأنصاري إلى جواز التسعير في الأحوال العادية، واستدلوا لذلك بما روي عن مالك أن لصاحب السوق أن يسعر على الجزارين من لحم الضأن ولحم الإبل قدر ما يرى من شرائهم[1].

والراجح هو القول الأول من أنه لا يجوز تسعير السلع والخدمات في الأحوال العادية للنصوص الواردة في ذلك؛ ولأن المصلحة تقضي بعدم التسعير لئلا يلجأ الناس إلى إخفاء سلعهم وبيعها بالأسعار التي يحددونها في السوق السوداء.

٢- وأما في الأحوال غير العادية التي يفتعل التجار فيها قلة السلعة في الأسواق فيجوز التسعير عند الحنفية وبعض المالكية وشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم[2]. **واستدلوا لذلك بعدة أدلة نذكر منها:**

أ ـ قوله ﷺ: «من أعتق شركاً (نصيباً) له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قُوم عليه قيمة العدل فأعطي شركاؤه قيمة حصصهم وعتق عليه العبد»[3] فتقويم حصص الشركاء بثمن المثل وإجبارهم على بيعها للشريك بهذا الثمن هو حقيقة التسعير فيجوز.

ب ـ أن النبي ﷺ: «نهى عن أن يبيع حاضر لبادٍ»[4] فلا يجوز للحضري أن يتوكل ببيع سلعة البدوي؛ لأن هذا يؤدي إلى غلاء الثمن على المشتري، ومن ثم إلحاق الضرر به. وعدم التسعير في الأحوال غير العادية يؤدي إلى غلاء الثمن والضرر بالمشتري فيمنع كما يمنع بيع الحاضر للباد.

جـ- حديث سمرة السابق المتعلق بوجود عضد من نخل في أرض الأنصاري،

---

(١) المنتقى للباجي ٥/ ١٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٣/ ٢١٤، الحسبة لابن تيمية ص ٢١.

(٣) صحيح مسلم، كتاب الإيمان، باب من أعتق شركاً له في عبد (٤٣٢٦).

(٤) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الحاضر للبادي، رقم (٣٨٢٥).

وكان سمرة يدخل، فيتأذى الأنصاري وأهله، فعرض الأنصاري على سمرة بيعها ومبادلتها بنخل فرفض وشكاه إلى الرسول ﷺ: فعرض عليه ما عرضه الأنصاري فرفض وقال: «هبها إياه، فرفض فقال له الرسول ﷺ: إنما أنت مضار. وقال للأنصاري: اذهب واخلع نخله.»[1] فقد أمر سمرة ببيع النخل بثمن المثل لحاجة صاحب البستان إلى ذلك. والتسعير في الأحوال غير العادية يجوز لأن فيه دفع حاجة خاصة وعامة.

في حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التسعير في هذه الأحوال[2]. للحديث الذي استدل به من قال بعدم جواز التسعير في الأحوال العادية: «إن الله هو المسعر القابض الباسط...» ولما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه مر بحاطب بسوق المصلى، وبين يديه غراراتان (كيسان من الصوف) فيهما زبيب، فسأله عن سعرهما، فسعر له مدين لكل درهم، فقال عمر: قد حدثت أن بعيراً مقبلة من الطائف تحمل زبيباً وهم يعتبرون بسعرك، فإما أن ترفع السعر، وإما أن تدخل زبيبك، فتبعه كيف شئت»[3].

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول الذي يقضي بجواز التسعير في الأحوال غير العادية لحاجة الناس إلى ذلك، ومنع الأضرار التي تلحق بهم من التجار الذين يتواطؤون على رفع أسعار السلع والخدمات من العملاء الذين يتواطؤون على مقاطعة سلعة بقصد إنقاص سعرها وإلحاق الضرر بالتجار دون مسوغ مشروع لمقاطعة تلك السلعة، ففي هذه الحالة يتدخل ولي الأمر لتحديد سعر عادل للسلعة.

---

(١) سنن أبي داود مع شرح عون المعبود ١٠/ ٦٤.

(٢) المنتقى للباجي ٥/ ١٧، مختصر المزني ٢/ ٢٠٩، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٣٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٤٠.

ثالثاً: فرض غرامات مالية على المخالفين:

الغرامة في اللغة: من أغرم إذا أدى المال غرماً ومغرماً وغرامة، وهي تعني أن يلتزم الإنسان ما ليس عليه[1].

والغرامة المالية: ما يلزم بأدائه من المال عند الإتيان بمخالفة[2].

والغرامة المالية من العقوبات التعزيرية التي اختلف الفقهاء في جوازها على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز فرض غرامات مالية على المخالفين، فلا يعاقب المذنب بأخذ جزء من ماله[3]. **واستدلوا لذلك بما يلي:**

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ﴾ [النساء: ٥٩].

٢- وقوله ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه»[4].

٣- ولأنه لا مماثلة بين المال والمخالفة، ومن شرط العقوبة المماثلة.

القول الثاني: ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى جواز فرض غرامات مالية على المخالفين، فيعاقب المذنب بأخذ جزء من ماله[5]. **واستدلا لذلك بما يلي:**

١- ما روي عن بهز بن حكيم عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «إن في كل

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٦١٠.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢١٠.

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/ ٢٤٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٥٥، شفاء الغليل للغزالي ١/ ٢٤٣، المغني لابن قدامة ٨/ ٣٣٦.

(٤) مسند الإمام أحمد ٥/ ٧٢.

(٥) فتاوى ابن تيمية ٢٨/ ١١٣- ١١٨، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم ص٣١٤.

سائمة إبل في أربعين بنت لبون لا يفرق إبل من حسابها، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا عز وجل، ليس لآل محمد منها شيء» [1] فهو يدل على جواز فرض غرامة مالية على من امتنع عن الزكاة وذلك بأخذ شطر ماله.

٢- ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبنه، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» [2]. فالخُبنة: ما يحمله الإنسان في جيبه أو حضنه. والجرين: موضع تجفيف التمر كالبيدر للحنطة. والحديث يدل على جواز فرض عقوبة مالية على من أخذ شيئاً من الثمر المعلق.

٣- وما روي عن النبي ﷺ أنه قال في ضالة الإبل المكتومة: «غرامتها ومثلها معها» [3] بهذا قضى عمر رضي الله عنه، فهو يدل على فرض عقوبة مالية على من كتم الإبل الضائعة بعد أن وجدها.

والراجح هو القول الثاني من جواز فرض غرامات مالية على المخالفين؛ لأن النبي ﷺ نص عليها، وطبقها الخلفاء الراشدون بعد وفاته، وهذا يدل على عدم نسخها. وإذا قلنا بجواز التعزير بأخذ المال فإنه يجب أن يعلم أن التعزير إنما يجوز للحاكم المسلم في الأموال التي تكون محلاً لارتكاب بعض الجرائم، وهذا غير المصادرة المطلقة لأموال الجناة أو معظمها مما لا علاقة له بجناية.

---

(١) سنن النسائي، كتاب الزكاة، باب عقوبة مانع الزكاة، رقم (٢٤٤٤) وهو حسن.

(٢) سنن أبي داود رقم (٤٣٩٠) ص ٤٨٠ وهو حديث حسن.

(٣) مختصر سنن أبي داود ٦/ ٢٢٣.

رابعاً: تحديد الملكية الفردية:

المراد بتحديد الملكية: منع الشخص من مجاوزة حد معين في التملك، ونزع ما يزيد على هذا الحد في الملكية القائمة بغرض نقل هذا القدر الزائد إلى أشخاص آخرين[1].

وقد قامت بعض الدول العربية في هذا العصر مثل: مصر وسوريا بتحديد الملكية الزراعية بحد أقصى لا يجوز تجاوزه، وذلك بدعوى أن قيام الملكيات الكبيرة للأراضي ساعد على تنامي طبقة الإقطاع ومكن من التحكم في طبقة الفلاحين من قبل الإقطاعيين. في حين أن أغلب الدول في العالم الإسلامي لم تأخذ بهذا النظام، وأبقوا على حرية التملك الفردي دون تحديد ولا تقييد؛ لأن في هذه الحرية الضمان الوحيد لاطمئنان المالك على ملكه مما يدفعه إلى حسن استغلاله وتنميته واستثماره[2].

لهذا نشأت الحاجة إلى بحث هذه القضية المعاصرة واختلفت وجهات النظر فيها.

القول الأول: ذهب بعض العلماء المعاصرين أمثال: الشيخ عبد الله كنون، والشيخ محمد الحامد، والشيخ عبد العزيز البدري إلى عدم جواز تحديد الملكية الفردية مطلقاً[3] ، واستدلوا لذلك بما يلي:

١- إن تحديد الملكية الفردية يتضمن إلغاء جزئياً للملكية الفردية، وهو لا يجوز لمخالفته الفطرة البشرية والأحكام الشرعية ومن وجوه مخالفته للفطرة أنه يؤدي إلى قتل النشاط في الأفراد، ويعطل جهودهم، ويقضي على مواهبهم، ويحول بينهم وبين الرغبة في تحسين الإنتاج والإبداع مما يهدد النظام الاقتصادي. ومن وجوه مخالفته للأحكام الشرعية أنه اعتداء صريح على أموال الناس التي حازوها وأنعم الله بها عليهم.

---

(١) أحكام تحديد الملكية في الشريعة الإسلامية والفقه المعاصر لمصطفى العرجاوي ص١.

(٢) قيود الملكية الخاصة لعبد الله المصلح ص ٣٨٩.

(٣) الملكية الفردية وتحديدها لعبد الله كنون، المؤتمر الأول لمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر ص ١٨٧، ونظرات في اشتراكية الإسلام لمحمد الحامد ص ٧٢، وحكم الإسلام في الاشتراكية لعبد العزيز البدري ص ٧٢.

والتي حرصت الشريعة الإسلامية على حمايتها إذا اكتسبت بطرق مشروعة.

٢- إن تحديد الملكية الفردية بحد معين لا يجوز بعد التملك؛ لأنه يتضمن الغصب والتعدي على الحقوق المشروعة. وكذلك لا يجوز قبل التملك؛ لأنه تحجير على الناس، وفيه حظر لأمر مباح بغير دليل.

٣- إن حق الملكية الفردية ثابت ومقرر شرعاً، ويقوم على أساس أصيل من حرية التعامل ورفع الحرج عن الناس في التملك، فلا يقيد هذا الحق بمقدار معين. ولم يؤثر عن الرسول ﷺ، ولا عن أحد من الخلفاء الراشدين أنه قيد الملكية الفردية.

القول الثاني: ذهب الشيخ مصطفى السباعي والشيخ علي الخفيف والشيخ محمد يوسف موسى إلى جواز تحديد الملكية الفردية[1].

إلا أن الشيخ مصطفى السباعي قصر التحديد على الملكيات المستقبلية دون الملكيات القائمة. في حين أن الشيخ علي الخفيف والشيخ محمد يوسف موسى أجازا التحديد في كافة الملكيات القائمة والمستقبلية، فيجوز لولي الأمر- بعد صدور قرار التحديد- أن يصادر ما زاد عن الحد المقرر في الملكيات القائمة.

وأجاز الشيخ علي الخفيف لولي الأمر نزع الحد الزائد دون مقابل أو تعويض.

واستدلوا على جواز التحديد بما يلي:

١- إن إطلاق اليد في تجميع الثروة والاستكثار منها مع ما فطر عليه الإنسان من حب للمال وضن به قد يؤدي إلى التفاوت الحاد بين أفراد الأمة في الثراء، فتتجمع الثروة العامة في يد فئة قليلة من الناس، أما

(١) اشتراكية الإسلام للسباعي ص ٣٨٦، الأموال ونظرية العقد لمحمد يوسف موسى ص ٢٠٢، الملكية وتحديدها في الإسلام للخفيف ص ١٢٦.

الكثرة فقد فقدت كل شيء إلا الفقر والحاجة والاستكانة والخضوع لأرباب الثراء الذين طفقوا يستخدمونهم بأبخس الأجور ويستذلونهم، ويبلغونهم عن إرادتهم تحت تأثير عوزهم واضطرارهم إلى ما يقيتهم. كما يؤدي هذا إلى امتلاء قلوب الكثرة بالحقد والبغضاء على أصحاب هذا الثراء العريض الذين يرونهم دونهم دماً وخلقاً ومنزلة. وهذا بالتالي سيؤدي إلى صراع الطبقات. وإذا وصل الأمر إلى ذلك فلا بد من تدخل ولي الأمر بتحديد الملكية الفردية[1].

٢- إن الإسلام يكره احتباس المال لدى فئة خاصة من الأمة دون غيرها كما جاء في القرآن وسيرة النبي ﷺ فقال تعالى: ﴿ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ ٱلْأَغْنِيَآءِ مِنكُمْ ﴾[الحشر: ٧]. وقد طبق النبي ﷺ هذا المبدأ عندما وزع فيء بني النضير على المهاجرين لتركهم أموالهم في مكة، وأضاف إلى المهاجرين اثنين من الأنصار كانا يشكوان الحاجة.

٣- قياس تحديد الملكية في المقدار على جواز تحديدها في الآثار، فقد أجاز الفقهاء تقييدها بعدم الضرر بالآخرين للمصلحة؛ فيجوز تحديدها بحد معين للمصلحة.

٤- ولأن للإمام تقييد المباح لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[النساء: ٥٩] وزيادة الملكية من المباحات التي يجوز لولي الأمر تقييدها.

٥- واستدل الشيخ علي الخفيف على جواز مصادرة الزائد عن المقدار المحدد بدون تعويض بالقياس على جواز فرض ضرائب استثنائية،

---

(١) الملكية وتحديدها في الإسلام للخفيف ص ١٢٦.

فيجوز لولي الأمر أن يأخذ من أموال الأغنياء ما يكفي لسد حاجة تجهيز الجيوش للدفاع عن بلاد المسلمين، فما يؤخذ في هذه الحالة يؤخذ بدون عوض. والأخذ في الحالين سواء لأن كلاً منهما تقضي به الضرورة. والقياس على أمر الرسول ﷺ للأنصاري بخلع نخل سمرة ابن جندب لكونه يلحق الضرر بغيره.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من عدم جواز تحديد الملكية الفردية بحد معين إذا ما تم اكتسابها بالطرق المشروعة وأدى الملاك ما عليهم من واجبات مالية ودينية وأخلاقية؛ لأن الإسلام يرعى الملكية الفردية ويصونها من أي اعتداء عليها. ولا يجوز تضييق نطاقها أو الحد منها، ولا يجوز نزع ملكية العقار بحال من الأحوال؛ لكن يستثنى من ذلك ما إذا كان اكتساب الملكية بالطرق غير المشروعة، أو اقتضت المصلحة العامة ذلك. وإذا نزعت للمصلحة العامة فيجوز لكن بعوض فوري عادل.

المبحث الرابع

نظرة الإسلام إلى الملكية

إن المتتبع للنصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية يجد أن للإسلام نظرة خاصة في الملكية تتمثل في الجمع بين الملكية الفردية والملكية العامة في توازن واعتدال، وهذه النظرة تنبع من المعرفة التامة بحاجات كل من الفرد والمجتمع. ومن مظاهر هذا التوازن: إقرار الملكية الفردية وجعلها أساس بنائه الاقتصادي، وتحديد أسباب اكتساب الملكية المشروعة وغير المشروعة، وتقييد الملكية بتكاليف وواجبات شتى، وإقرار الملكية العامة في الأشياء الضرورية للناس.

أولاً: الإسلام يقر الملكية الفردية ويجعلها أساس البناء الاقتصادي:

لم يكن الإسلام في إقرار الملكية الفردية بدعاً في التاريخ، فالناظر في تاريخ الأمم القديمة والحديثة يجد أنها قد أقرت الملكية الفردية للإنسان. فقد عرف اليهود الملكية الفردية بالإضافة إلى الملكية الأسرية والملكية العامة، فعندما دخل اليهود أرض كنعان قسمت الأراضي على قبائل بني إسرائيل، وخصوا كل قبيلة بقسم من الأرض يتناسب مع عدد أفرادها، ومن ثم قامت كل قبيلة بتوزيع نصيبها على أسرها ليقوم أفراد كل أسرة باستغلال حصتها من الأرض، ثم تحولت تلك الملكية الأسرية بعد ذلك إلى ملكية فردية خالصة، حيث انتقلت ملكية الأسرة حسب قواعد الميراث عندهم إلى الأفراد. ولما عاد اليهود من الأسر البابلي أعيد تقسيم قسم كبير من الأرض عليهم لكن اليهود- بعد أن تركوا شرائع الله- بلغوا منتهى الحرص على جمع المال واكتنازه، مما أدى إلى قسوة قلوب الأغنياء على الفقراء، وموت الضمير عندهم وساعدهم على ذلك غياب رجال الدين عن التوجيه والإرشاد والإصلاح، فقامت في المجتمع اليهودي مادية طاغية تمثلت في جشع

الأغنياء واستغلالهم وظلمهم، وحرمان الفقراء من أدنى وسائل العيش وقبولهم بالذل والهوان[1].

كما عرف اليونان الملكية الفردية، لكنهم غالوا مغالاة شديدة وصلت إلى حد الترف والاستغلال حتى قال (سقراط): «لقد أصبح الأغنياء ينفرون من سائر الطبقات الأخرى نفوراً يفضلون معه أن يلقوا بثرواتهم في البحر على أن يعينوا بشيء منها المحتاجين» [2]وفي تلك الأوضاع اقترح (أفلاطون) في كتاب (الجمهورية) اقتراحاً يتضمن تقسيم المجتمع إلى ثلاث طبقات[3].

الطبقة الأولى: طبقة الحكام وهي التي تجعل نظام معيشتها بدون ملكية فردية، وبدون اختصاص بالنساء والأولاد.

والطبقة الثانية: طبقة المحاربين الذين يدافعون عن الدولة، وهم الذين يعيشون في ثكنات عامة، وتوفر لهم الدولة ما يحتاجون إليه من طعام وشراب وكساء دون اختصاص بالأموال والنساء.

والطبقة الثالثة: طبقة التجار والصناع والمزارعين، فهؤلاء لهم الحق في الملكية الفردية وإنشاء الأسر والاختصاص بالنساء والأولاد، ولكن ليس لأفراد هذه الطبقة حق التوارث، فإذا توفي واحد من أفراد هذه الطبقة آلت ملكيته من الأموال والأولاد إلى الدولة، فتأخذ الدولة الأولاد وتعدهم وفق نظام تربوي حديدي، بعده تصنفهم إلى الطبقات الثلاث.

لكن هذا الاقتراح لم يخرج إلى حيز التنفيذ في المجتمع اليوناني، وانتقد من أكثر من واحد، فأفلاطون نفسه رأى أنه متعذر التطبيق، وعدل عنه في كتاب (القوانين) واقترح بدلاً منه توزيع الثروة بين الناس بالتساوي مع بقاء حق الملكية للدولة.

---

(١) الملكية في الشريعة الإسلامية للعبادي ١/ ٦٠.

(٢) قصة الحضارة لديورانت ٢/ ٢٩٠، الملكية للعبادي ١/ ٧٠.

(٣) قصة الملكية لعلي عبد الواحد وافي ص ١٠١- ١٠٥، الملكية للعبادي ١/ ٧٠.

ونادى (أرسطو) بمبدأ الملكية الفردية للناس مع إعطاء الجماعة حق الانتفاع بها، ويتم ذلك عن طريق ما تفرضه الآداب والأخلاق وما تقره القوانين. ويستند رأي أرسطو في إقرار الملكية الفردية على اتفاقها مع فطرة الإنسان وما جبل عليه من حب التملك، وأن إقرار الملكية الفردية يدفع الإنسان إلى التنافس وزيادة الإنتاج. وأما المشكلات التي تنسب إلى الملكية الفردية فليست ناتجة عنها، بل من الطريقة الخبيثة التي يدير الناس بها ملكياتهم. ولذلك وجدناه قد ركز على العنصر الأخلاقي والتربية والقوانين التي تنظم إدارة الملكية[١].

وكذلك عرف الرومان الملكية الفردية وقدسوها في قوانينهم وأنظمتهم ووضعوا لها شروطاً وهي: أن يكون المالك متمتعاً بالجنسية الرومانية، وأن يكون محل الملكية مالاً رومانياً، فلا تقع الملكية على ما ليس رومانيا: كالأراضي التي تسيطر عليها الدولة الرومانية عن طريق الحرب والقتال. وقد أدى تقديس الملكية الفردية في الدولة الرومانية إلى التمايز في الثراء بين أفراد المجتمع الروماني. وظهور بعض أسباب التملك غير المقبولة: كاسترقاق المدين من قبل الدائن إذا عجز عن سداد الدين[٢].

وكذلك عرف العرب في الجاهلية الملكية الفردية، وتعددت عندهم أسباب التملك، حيث جمعت بين ما هو مقبول وغير مقبول، ومن ذلك التملك بسبب الغزو الداخلي بين القبائل، والاقتصار في انتقال ملكية المورث إلى الذكور البالغين الذين يقدرون على القتال وتحصيل الغنائم وحماية البلاد، أما النساء والأطفال فلاحظ لهم في الميراث. وبالرغم من تقديس العرب للملكية الفردية إلا أنه لم يظهر الثراء بينهم، ولم يظهر الترف والاستغلال بشكل حاد، ويرجع ذلك إلى ضعف موارد الجزيرة العربية في تلك الأيام، وإلى تمتع العرب بأخلاق السخاء والكرم

---

(١) الملكية للعبادي ١/ ٧١.
(٢) قصة الحضارة لديورانت ٣/ ١٥٨، الملكية للعبادي ١/ ٧٢.

وحسن الجوار والعناية بالضعيف والاهتمام به[1].

جاء الإسلام في القرن السادس الميلادي وأقر الملكية الفردية وشرع من التشريعات ما يكفل حمايتها. فقال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ﴾ [النساء: ٢٩] وقال تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ وَتُدۡلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلۡحُكَّامِ لِتَأۡكُلُواْ فَرِيقٗا مِّنۡ أَمۡوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلۡإِثۡمِ وَأَنتُمۡ تَعۡلَمُونَ ﴾ [البقرة: ١٨٨].

يقول القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: «الخطاب بهذه الآية يتضمن جميع أمة محمد، والمعنى لا يأكل بعضكم مال بعض بغير حق، فيدخل في هذا القمار والخداع والغصوب وجحد الحقوق ومالا تطيب به نفس مالكه أو حرمته الشريعة وإن طابت به نفسي مالكه: كمهر البغي وحلوان الكاهن (وهو ما يعطى له مقابل كهانته) وأثمان الخمور والخنازير وغير ذلك»[2].

كما ركز الإسلام على حماية أموال الضعفاء من اليتامى والنساء، فجاء في حماية أموال اليتامى. قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۖ وَأَوۡفُواْ ٱلۡكَيۡلَ وَٱلۡمِيزَانَ بِٱلۡقِسۡطِۖ ﴾ [الأنعام: ١٥٢] وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ أَشُدَّهُۥۚ وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا ﴾ [الإسراء: ٣٤] وقوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلۡخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِۖ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَهُمۡ إِلَىٰٓ أَمۡوَٰلِكُمۡۚ إِنَّهُۥ كَانَ حُوبٗا كَبِيرٗا ﴾ [النساء: ٢] وقوله تعالى: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا ﴾ [النساء: ١٠].

هذه الآيات أقلقت ضمائر الصحابة وجعلتهم يتحرجون من خلط أموالهم

---

(١) الملكية للعبادي ١/ ٦٧- ٦٩.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٣٨.

بأموال اليتامى، فعمدوا إلى عزل طعام اليتيم عن طعام أهل بيته، وشرابه عن شرابهم، وجعلوا يفصلون طعام اليتيم ويحبسونه له حتى يأكله، وكثيراً ما يفسد ويتلف، وفي ذلك خسارة على اليتيم وعلى المجتمع، فأنزل الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْيَتَٰمَىٰ ۖ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ ۖ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٠].

وجاء في حماية أموال النساء قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ۚ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[النساء: ٤] وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا۟ مِنْهُ شَيْـًٔا ۚ أَتَأْخُذُونَهُۥ بُهْتَٰنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا﴾ [النساء: ٢٠].

كما شرع الإسلام لحماية الملكية حد السرقة، وتعريف اللقطة لمدة عام كامل. واللقطة: هي المال الذي يضيع من مالكه ويلتقطه غيره سواء أكان نقوداً أم متاعاً أم حيواناً. ففي الحديث جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فسأله عن اللقطة فقال: «اعرف عفاصها (الوعاء) ووكاءها (الخيط الذي تربط به) ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها»[1].

وعلى الرغم من وجود هذه التشريعات الكفيلة بحماية الملكية الفردية إلا أننا وجدنا كثيراً من الأمم والشعوب قد انتكست في تعاملها مع الملكية الفردية. فأوربا في العصور التي تلت عصر الإسلام ساد فيها نظام الإقطاع، حيث لجأ الملوك إلى إقطاع الأراضي الواسعة للأشراف ووجهاء الناس من أجل استرضائهم وكسب ولائهم، ومع الأيام تمكن أصحاب هذه الملكيات الكبيرة من فرض سلطانهم المطلق على من فيها من عمال وفلاحين، واعتبروهم كالآلات الزراعية التابعة للأرض فإذا بيعت الأرض انتقلت ملكية الأرض والفلاحين إلى المشتري وقد تمادى الإقطاعيون في غيّهم وظلمهم واستغلالهم في ظل غياب رجال الدين عن

---

(١) صحيح البخاري، كتاب اللقطة، باب إذا لم يوجد صاحب (٢٤٢٩).

الإصلاح والتوجيه حتى انقسم المجتمع الأوروبي في تلك الفترة طبقات اجتماعية متمايزة[1].

ولم يقف الأمر عند هذا الحد وإنما تعداه إلى تقديس الملكية الفردية إلى حد الإسراف والمغالاة وظهور النظام الرأسمالي الذي يقوم على أساس الاعتراف بالملكية الفردية لأدوات الإنتاج واعتباره الركن الأساس في هذا النظام، وإطلاق الحرية للناس في التملك دون تدخل من الدولة أو القانون في النشاط الاقتصادي وتركه حراً يتنافس الناس فيه لتحقيق المصلحة الشخصية الخاصة.

وقد ترتب على ذلك انتشار الاحتكار والمنافسة غير الشريفة والغش والقمار والربا والمتاجرة بالمحرمات من خمر وحشيش ومخدرات وغير ذلك. كما ترتب على ذلك انقسام المجتمع إلى أغنياء وفقراء، فالأغنياء يسيطرون على أجهزة المجتمع الاقتصادية والسياسية والإعلامية، مما أدى إلى تشويه الحقائق وتفسيرها تفسيراً مادياً بحتاً. وأما الفقراء الذين يحرصون على المثل والقيم فضعفاء معزولون عن أجهزة المجتمع، ليس لهم أي دور في التوجيه ورسم السياسة واتخاذ القرارات .

وفي مقابل التقديس للملكية الفردية ظهر نظام آخر على النقيض من السابق يقوم على أساس محاربة الملكية الفردية وتحميلها وزر كل فساد وقع في التاريخ وهو النظام الاشتراكي أو الشيوعي الذي يقوم على أساس الملكية العامة لوسائل الإنتاج، لأن الملكية الفردية لوسائل الإنتاج ستؤدي إلى استغلال الملاك لغيرهم، وانقسام المجتمع إلى طبقات متمايزة كما يقوم على أساس الفلسفة المادية البحتة البعيدة عن العقيدة والدين.

والحقيقة أن هذه الدعوات التي ظهرت على ألسنة الشيوعيين والاشتراكيين ما هي إلا تخدير للشعوب ومعالجة ظاهرية للخلل الذي حدث بسبب تطبيق

---

(١) الملكية للعبادي ١/ ٧٦.

الرأسمالية، فلم يأت هذا النظام على أصل الداء، ولم يستأصله من جذوره. فبالرغم من الجهود التي بذلت لإصلاح الخلل ذهبت الشيوعية وبقي النظام الرأسمالي يسرح ويمرح ويعيث في الأرض فساداً.

ثانياً: الإسلام اعتبر الملكية الخاصة استخلافاً إلهياً ومنحه ربانية:

سبق أن تكلمت عن هذا في الفصل الأول وبينت أن المال مال الله والإنسان مستخلف فيه.

ثالثاً: الإسلام شدد في إتباع طرق التملك المشروعة:

الإسلام حينما أقر الملكية الفردية شدد كل التشديد في اتباع طرق التملك المشروعة، ومنع من الطرق غير المشروعة، فأباح التملك بإحراز المباحات غير المملوكة لأحد: كإحياء الموات وإحراز الكنوز والمعادن والاصطياد والاحتطاب، كما أباح التملك بالتراضي إما بعوض: كالبيع والإجارة والمشاركة وغير ذلك، وإما بغير عوض كالهبة والوصية والصدقة، كما أباح التملك بالميراث، وهو ما يحصل بغير اختيار من الوارث. وحرم الإسلام كل ملكية جاءت بطريق غير مشروع: كالسرقة والغصب والاحتكار والغش وغير ذلك مما سبق تفصيله في أسباب الملكية وقيودها.

رابعاً: الإسلام شدد في المنع من استخدام الملكية في الإفساد:

الإسلام حرم على المالك استخدام الأموال في الإفساد في الأرض والإضرار بالناس والصد عن سبيل الله تعالى: فقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ يُنفِقُونَ أَمْوَٰلَهُمْ لِيَصُدُّواْ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِۚ فَسَيُنفِقُونَهَا ثُمَّ تَكُونُ عَلَيْهِمْ حَسْرَةً ثُمَّ يُغْلَبُونَۗ﴾ [الأنفال: ٣٦] وقال تعالى: ﴿وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢١٥] وقال تعالى: ﴿وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُۗ﴾ [البقرة: ١٩٧] وقال تعالى: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ * وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ

شَـرًّا يَـرَهُۥ ﴾ [الزلزلة: ٧-٨]. وقال ﷺ: «ما من مسلم يغرس غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة» [١].

وقال ﷺ: «لا حسد إلا في اثنتين رجل أتاه الله مالاً فسلطه على هلكته في الحق، ورجل أتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها» [٢].

خامساً: الإسلام يقر الملكية العامة في الأشياء الضرورية لجميع الناس.

الإسلام أقر الملكية العامة في الأشياء التي يحتاج إليها جميع الناس كالماء والكلأ والنار والملح. فقال الرسول ﷺ: «المسلمون شركاء في ثلاثة: الكلأ والماء والنار»[٣]. وروى أبو داود أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه؟ فقال: الماء. قال: وما الشيء الذي لا يحل منعه؟ قال: «الملح» [٤] والمراد بالملح الذي يظهر وحده في الجبال والصحارى ونحوها. ويمكن الحصول عليه بدون جهد ومشقة ومعالجة، أما الملح الذي يستخرج من الملاحات بمعالجات خاصة فلا يدخل في ذلك.

وإنما خصت هذه الأشياء الأربعة لأنها كانت من ضروريات الحياة الاجتماعية في البيئة العربية في عهد النبوة، والضروريات في حياة الجماعة تختلف باختلاف البيئات والعصور، فيمكن إلحاق غيرها بها من باب القياس، فقد أدخل الفقهاء في الملكية الجماعية المعادن الموجودة في باطن الأرض، ومنعوا من امتلاكها لآحاد الناس؛ كما هو المشهور عند المالكية. كما يدخل في ذلك ممتلكات الأوقاف الخيرية الزراعية والعقارية، والمساجد، والمدارس، والمستشفيات والحمى والصوافي وغير ذلك.

---

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل الغرس والزرع، رقم (٣٩٧٣).
(٢) صحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب فضل من يقوم بالقرآن، رقم (١٨٩٦).
(٣) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب منع الماء رقم (٣٤٧٧) وهو صحيح.
(٤) المرجع السابق.




الفصل الرابع

أدوات المعاملات المالية «العقود»

من مظاهر تجديد الفقه الإسلامي في هذا العصر صياغته على شكل نظريات كلية عامة: كنظرية العقد، ونظرية الغرر، ونظرية الشرط، ونظرية النيابة، ونظرية التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة. ويرجع سبب ذلك إلى التقاء أساتذة كليات الحقوق بأساتذة كليات الشريعة، عندما أدخلت كليات الحقوق في مناهجها الدراسية مواد الشريعة الإسلامية في جميع سنوات الدراسة من أحوال شخصية، ومعاملات مالية، وعلم أصول الفقه، ووصايا ومواريث، ووقف وغير ذلك. وقد أدى هذا إلى استعانة تلك الكليات بأساتذة متخصصين في الفقه والأصول، وتعيينهم كأساتذة متفرغين لتدريس تلك المواد الشرعية. فاتصل رجال القانون برجال الشريعة وأفاد كل فريق من الآخر، وكانت نتيجة ذلك تأثراً وتأثيراً متبادلين بين الفقه والقانون، وظهر هذا بصفة خاصة في طريقة عرض المسائل ومعالجتها، وفي العمل لإقامة نظريات كلية منها نظرية العقد. وهي نظرية متشعبة الأطراف، وليس غرضنا الإحاطة بكل جوانبها وتفصيل جميع جزئياتها، وإنما يكفينا منها الإجمال غير المخل والاقتصار على المباحث التالية:

١- حقيقة العقد. ٢- تكوين العقد.

٣- الشروط المقترنة بالعقد. ٤- الخيارات وأثرها في العقد.

٥- أحكام العقد وآثاره وانتهاؤه.




وفيما يلي بيان لهذه المباحث:

المبحث الأول

حقيقة العقد

إذا كان العقد أداة التعامل المالي بين أفراد المجتمع، فلا بدَّ من بيان حقيقته من حيث معناه، والألفاظ ذات الصلة به، وموقف الإسلام من العقود، وأنواعها. وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول

معنى العقد والألفاظ ذات الصلة به

يشتمل هذا المطلب على نقطتين الأولى: معنى العقد، والثانية: الألفاظ ذات الصلة بالعقد.

أولاً: معنى العقد:

العقد في اللغة: الجمع بين أطراف الشيء وربطها وشدها. وضده الحل. كما يطلق على إحكام الشيء وتقويته. ويستعمل العقد على سبيل الحقيقة في الربط المادي (الحسي): كعقد الحبل وعقد البناء. ويستعمل على سبيل الاستعارة في الربط المعنوي: كعقد البيع، والعهد[(١)].

والعقد في الفقه الإسلامي يطلق على معنيين:

المعنى الأول: الربط الحاصل بين كلامين أو ما يقوم مقامهما: كالإشارة والكتابة على وجه يترتب عليه حكم شرعي. وعرفته مجلة الأحكام الشرعية بأنه:

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٥٧٥، المفردات للأصفهاني ص ٣٤١.

«ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله. »[1] فإذا قال شخص: بعت هذا القلم بعشرة ريالات، فقال الآخر: قبلت؛ انعقد العقد، وترتب عليه حكم شرعي أو أثر العقد من انتقال ملكية القلم إلى المشتري وانتقال ملكية الثمن للبائع، ووجب على كل واحد تسليم ما لديه مما انعقد عليه البيع إلى الآخر.

وبناء على هذا المعنى لا يدخل في العقد التصرف الصادر عن إرادة واحدة كالطلاق، والإبراء من الدين، وعتق المالك لعبده، وهذا التعريف أكثر ما يظهر عند الحنفية، ولذلك عرفه الجرجاني بأنه: «ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول شرعاً»[2].

المعنى الثاني: وهو أعم من المعنى الأول بحيث لا يستوجب وجود طرفين له في جميع حالاته، بل قد يكون من طرف واحد: كالطلاق والعتق الإبراء، كما قد يكون من طرفين: كالبيع والإجارة والزواج ونحو ذلك. ويمكن تعريفه بأنه: «كل تصرف قولي ينشأ عنه حكم شرعي»[3] سواء أكان من طرفين» أم من طرف واحد.

والعقد بهذا المعنى أكثر ما يظهر عند المالكية والشافعية والحنابلة[4].

وأرى أنه لا مانع من إطلاق العقد على المعنى الثاني، وهو التصرف القولي الذي ينشأ عنه حكم شرعي، سواء أكان هذا التصرف صادراً من شخصين أو أكثر أم كان صادراً من شخص واحد. لأن العقد في أصله العزم على أمر والالتزام به سواء أكان من طرف واحد أم من طرفين. ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة: ١] فالعقود عامة تشمل كل التزام بالقول

---

(١) مجلة الأحكام العدلية م (١٠٣).
(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٩٦.
(٣) ضوابط العقود لعبد الحميد البعلي ص ٤٤.
(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ٥، المغني لابن قدامة ٣/ ٥٦٠.

من عهد وتبرع وعقد نكاح وبيع وغير ذلك مما هو جار على رسم الشريعة الإسلامية[1]. وقال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾ [المائدة: ٨٩] فعقدتم بمعنى عقد اليمين كعقد العهد.

والعقد في القانون المدني هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، سواء أكان هذا الأثر إنشاء التزام: كالثمن في البيع أم نقله كما في الحوالة. ففي القانون المدني المصري يعرف بأنه: «اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها» [2]. فإنشاء الرابطة القانونية بوجود دائن ومدين، وتعديلها يكون بتأجيل الدين، وإنهاؤها يكون بالوفاء بالدين. وفي القانون العراقي: «ارتباط الإيجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه» [3]. وبناء على ذلك فإن التصرف القولي بإرادة منفردة كالوصية والوعد بجائزة والوقف لا يعتبر عقداً.

وبالمقارنة بين المعنى الفقهي للعقد والمعنى القانوني له يتضح أن العقد في الفقه الإسلامي بمعناه الخاص يتفق مع التعريف القانوني للعقد في الأعم الأغلب، لكن نلاحظ على التعريف القانوني أنه يجعل الاتفاق القانوني نفسه عقداً . في حين أن الفقه الإسلامي لا يجعل ذلك الاتفاق عقداً، وإنما يجعل الارتباط الذي يعتبره الشرع حاصلاً بهذا الاتفاق هو العقد، لأنه قد يحصل اتفاق الإرادتين دون أن تتحقق الشروط المطلوبة شرعاً للانعقاد فلا يعتبر عقداً صحيحاً موجباً للأثر في محله. كما يتضح أن العقد في الفقه الإسلامي بالمعنى العام يختلف عن العقد في القانون؛ لأن القانون لا يعتبر التصرف القولي بإرادة واحدة عقداً.

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ٤/ ٣١٣.

(٢) القانون المدني المصري م (١٢٥).

(٣) القانوني المدني العراقي م (٧٣).

ثانياً: الألفاظ ذات الصلة بالعقد:

من الألفاظ ذات الصلة بالعقد التصرف والالتزام والوعد، وفيما يلي بيان ذلك.

١ـ التصرف :

التصرف في اللغة: التقلب، فيقال: صَرَّفته في الأمر تصريفاً[١].

والتصرف في الاصطلاح: هو كل ما يصدر عن الإنسان من قول أو فعل، ويترتب عليه حكم شرعي[٢]. وهو نوعان: فعلي وقولي.

فالتصرف الفعلي: ما كان قوامه عملاً غير لساني: كإحراز المباحات، والغصب، والإتلاف، والقتل وغير ذلك.

وأما التصرف القولي: فهو ما كان قوامه قولاً: كالبيع والإجارة، والهبة وغير ذلك. **وهو ينقسم إلى قسمين قولي عقدي، وقولي غير عقدي:**

فالقسم الأول: التصرف القولي العقدي وهو الذي يتكون من قولين من جانبين يرتبطان معاً: كالبيع والإجارة. أو يتم بقول واحد على المعنى الأعم للعقد.

وأما القسم الثاني: فهو التصرف القولي غير العقدي: كالدعوى، فهي طلب حق أمام القضاء.

فالتصرف بهذا المعنى أعم من العقد بالمعنى الخاص وبالمعنى العام؛ لأن العقد بالمعنى الخاص جزء من التصرف القولي العقدي، والعقد بالمعنى العام جزء من التصرف القولي.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٤٦٢.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٩٨.

٢ـ الالتزام:

الالتزام في اللغة: الثبات والدوام والوجوب، فيقال: لزم الشيء لزوماً إذا ثبت ودام. ولزمه المال وجب عليه، وألزمته المال والعمل فالتزمه، أي: أوجبته فثبت عليه[١].

والالتزام في الاصطلاح: «إيجاب الإنسان أمراً على نفسه باختياره وإرادته مما هو جائز شرعاً. »[٢] سواء أكان بإرادة منفردة أم بإرادتين. وهو يختلف عن الإلزام الذي هو ما يوجبه الشارع على الإنسان من واجبات: كالنفقة على القريب، وضمان المتلفات وغير ذلك.

فالالتزام أثر للعقد- بالمعنى العام- حيث يترتب على العقد التزامات عديدة، فعقد البيع يترتب عليه نقل المبيع إلى المشتري، ونقل الثمن إلى البائع، وتسليم المبيع للمشتري وتسليم الثمن للبائع.

٣ـ الوعد:

الوعد في اللغة: يستعمل في الخير والشر، فيقال: وعده الخير وبالخير وعداً وعدة، ويقال: وعده بالعذاب وعيداً[٣].

والوعد في اصطلاح الفقهاء: الإخبار عن فعل المرء أمراً في المستقبل يتعلق بالغير، سواء أكان خيراً أم شراً[٤]: كمن وعد غيره بقرض حسن، أو وعد غيره بإعانة على معصية.

ويختلف العقد عن الوعد في أن العقد إذا وجد مستوفياً لأركانه وشروطه الشرعية ترتبت عليه آثاره في الحال، ووجب على كل من العاقدين الوفاء بالتزامه

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/٧٥٨.

(٢) الذمة والحق والالتزام للمكاشفي طه ص ٢٩٥.

(٣) المصباح المنير ٢/٩١٦.

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢٧٧.

قبل الآخر بموجب العقد وإلا ألزمه القاضي الوفاء به. أما الوعد فيتضمن إنشاء التزام في المستقبل.

المطلب الثاني

نظرة الإسلام إلى العقود

بإمعان النظر في التشريع الإسلامي نجد أنه ينظر إلى العقود نظرة ذاتية مستقلة تؤكد صلاحية التشريع لكل زمان ومكان، وتعطيه أولوية في التطبيق، فهو قد شرع العقود لسد حاجات ضرورية في المجتمع، وأقام العقود على أساس الرضا وطيب النفس، وأقامها على أساس حرية التعاقد، وبناها على أساس المعاني لا الألفاظ والمباني، ودعا إلى احترام العقود والوفاء بها. وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: الإسلام شرع العقود لسد حاجات الناس:

جاء الإسلام والناس يتعاملون بعقود عدة فأقرَّ منها ما هو صحيح، وألغى غير الصحيح، وعدل ما يحتاج إلى تعديل، فأحل البيع في قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وروى البخاري[1] عن ابن عباس قال كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقاً في الجاهلية، فلما كان الإسلام تأثموا فيه فأنزلت ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] ولأن الحاجة تقتضي حله، فإن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه، وصاحبه لا يبذله بغير عوض، ففي شرع البيع وتجويزه تمكين لكل واحد من البائع والمشتري للوصول إلى غرضه ودفع حاجته[2] كما أجاز الإسلام السلم في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾[البقرة: ٢٨٢] قال ابن عباس:

---

(١) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب ليس عليكم جناح، رقم (٤٥١٩).
(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٥٦٠.

«أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه. ثم قرأ هذه الآية» [1] وروي عن ابن عباس أنه قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين. فقال: من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» [2] ولأن بالناس حاجة إلى السلم؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها لتكمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسلم بالاسترخاص[3]. كما أجاز الإسلام الشركة في قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ ﴾ [ص: ٢٤] وروي أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فاشتريا فضة بنقد ونسيئة، فبلغ رسول الله ﷺ فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه، وما كان نسيئة فردوه. » [4] وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «يقول الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه خرجت من بينهما» [5]. ولأن الشركة مما يحتاج إليها الناس إما لتحصيل أصل المال وإما لتنميته. قال الكاساني: «والشركة شرعت لاستنماء المال، فيستدعى أصلاً يستنمى، فنقول: الشركة بالأموال شرعت لتنمية المال، وأما الشركة بالأعمال أو الوجوه فما شرعت لتنمية المال، لتحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته، فلما شرعت لتحصيل الوصف فلأن تشرع لتحصيل الأصل أولى»[6].

ثانياً: الإسلام أقام العقود على أساس الرضا وطيب النفس.

سبق أن أشرت إلى هذا المبدأ في الفصل الأول وهو مبدأ أساسي في العقود.

---

(١) تفسير ابن كثير ٣١٦/١.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/ ٣٠٤، والحديث في صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الرهن، رقم (٤١١٨).

(٣) المغني لابن قدامة ٤/ ٣٠٥.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الشركة، باب الاشتراك في الذهب والفضة، (٢٤٩٧).

(٥) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب الشركة، رقم (٣٣٨٣) وسكت عنه، وصححه الحاكم.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ٦٨/٦.

قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[النساء: ٢٩] وقال ﷺ: «إنما البيع عن تراض»[١].

ثالثاً: الإسلام أقام العقود على حرية التعاقد:

إن الإسلام أعطى الحرية للعاقدين في تحقيق رغبتهما في التعاقد وإضافة ما يشاءان من شروط شريطة أن تكون موافقة للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية وغير مناقضة لمقاصد العقد، فلا يكره إنسان على إجراء عقد، لقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [٢]. وقال ﷺ: «المسلمون على شروطهم» [٣].

رابعاً: الإسلام بنى العقود على المقاصد والنيات:

الإسلام بنى أحكام عقود المعاملات المالية على مقاصد العاقدين وأغراضهما، لا على ظاهر الألفاظ المستعملة في صيغة العقد؛ لأن المقاصد هي حقائق المعاملات وقوامها، وإنما اعتبرت الألفاظ لدلالتها على المقاصد، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له، وبنى الحكم عليه؛ كما قال ابن القيم: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعادات كما هي معتبرة في القربات والعبادات» [٤] وقرر الفقهاء قاعدة فقهية وهي: «العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني» [٥].

ولكن لا يعنى هذا إهمال الألفاظ بالكلية؛ لأن الألفاظ قوالب المعاني والمعبرة

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب التجارات، باب بيع الخيار، رقم (٢١٨٥) وهو صحيح.
(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره، رقم (٢٠٤٥).
(٣) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب الصلح، (١٣٥٢) وهو صحيح.
(٤) إعلام الموقعين لأبن القيم ٣/ ٩٥-٩٦.
(٥) شرح مجلة الأحكام العدلية لمنير القاضي ١/ ٥٦.

عنها، فتراعى أولاً الألفاظ بما تحمل من معاني ظاهرة، فإذا ظهرت مقاصد تعارضها وتعذر الجمع بينها وبين الألفاظ، فتقدم المقاصد على الألفاظ. وتعرف المقاصد من العبارات الملحقة بصيغة العقد أو من القرائن.

خامساً: الإسلام دعا إلى احترام العقود والوفاء بها:

سبق أن أشرت إلى هذا المبدأ في الفصل الأول وبينت أنَّ الوفاء بالعقود مبدأ أساسي في المعاملات المالية من بيوع وإجارات وشركات وأوقاف وغير ذلك. قال تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ [المائدة: ١].

المطلب الثالث

أنواع العقود.

تتنوع العقود باعتبارات مختلفة إلى عدة أنواع وهي:

أولاً: العقود باعتبار طبيعتها ونوعها:

تتنوع إلى عقود معاوضات وعقود تبرعات، وعقود إسقاطات، وعقود إطلاقات، وعقود تقييدات، وعقود مشاركات، وعقود توثيقات، وعقود استحفاظات. وقد سبق في الفصل الأول تعريف بكل نوع وخصائصه.

ثانياً: العقود باعتبار معرفة الشارع لها إلى عقود عرفها الشارع وعقود مستحدثة:

فالعقود التي عرفها الشارع: هي العقود التي لها قواعد وأحكام خاصة تقتضيها طبيعتها وغاياتها: مثل عقد البيع وعقد الإجارة، وعقد المضاربة وعقد الاستصناع وعقد السلم وغير ذلك، وهذه العقود تعرف في القوانين المدنية المعاصرة بالعقود المسماة، وهي التي وضع لها القانون اسماً خاصاً، وتكفل ببيان

القواعد المنظمة لها[1].

وأما العقود المستحدثة: فهي العقود التي لم يوجد لها في التشريع أحكام خاصة بها؛ لعدم ظهورها في عصور التشريع الأولى، أو لأنها تنطوي على عدة صيغ وعقود فأصبحت عقداً واحداً: كعقد المرابحة للآمر بالشراء. وهذه العقود تعرف في القوانين المعاصرة بالعقود غير المسماة. وهي العقود التي لم ينظمها القانون لعدم ظهورها وقت وضع القانون أو نظراً لقلة أهميتها في الحياة العملية، أو لكونها مزيجاً من عقود متعددة[2].

والعقد المستحدث المفرد إما أن يلحق بعقد مسمى شبيه به، وإما أن يكون له حكم مستقل، فيلحق بأحد العقود المسماة أو المعروفة في الشرع إذا وجد شبه بين العقدين في الأركان والعناصر والقصد من العقد، وغرض العاقدين منه. وبالتالي لا بد من تحقق الشروط التي اشترطها الفقهاء في العقد الذي عرفه الشارع وإلا إذا فقد شرطاً منها كان العقد المستحدث فاسداً أو باطلاً ولا يجوز التعامل به لجريانه على الصورة الفاسدة، أما إذا كان العقد المستحدث غير شبيه بالعقد المعروف في الأركان والعناصر والقصد من العقد وغرض العاقدين فيعد عقداً جديداً مستحدثاً فلا يلحق بأحد العقود المعروفة لمجرد وجود شبه بينهما، وإنما يعتبر عقداً مستقلاً مستحدثاً ينظر إليه في حدود الأصول العامة في الشريعة الإسلامية، من أن الأصل في المعاملات الإباحة، وعدم مخالفته للقواعد العامة في الشريعة الإسلامية[3].

وإذا كان العقد مركباً من عدة صيغ أو عقود فإنه تطبق عليه أحكام العقود المختلفة التي يشتمل عليها في كل عقد بذاته. إلا أنه في بعض الأحيان قد يرمي المتعاقدان إلى غرض واحد يراد تحقيقه من مجموع العقود التي يشتمل عليها العقد

---

(١) ضوابط العقود للبعلي ص ٣١٠.

(٢) المرجع السابق.

(٣) حكم الشريعة على شهادات الاستثمار للشيخ علي الخفيف ص٩-١٠.

المركب، ومن ثم فمن المفيد أن يؤخذ العقد المركب كوحدة قائمة بذاتها وبصفة خاصة إذا تنافرت الأحكام التي تطبق على كل عقد من العقود التي يتكون منها العقد المركب. وفي هذه الحالة يجب تغليب العقد الذي يعتبر أساسياً في هذه الصيغة بحيث يحقق الغرض المنشود كله ويجرى عليه حكمه على الصيغة الجديدة كلها: كما في الإجارة المنتهية بالتمليك، فالمتعاقدان يقصدان البيع بثمن مقسط، ولكنهما مع ذلك يجعلان انتقال ملكية المبيع موقوفاً على تسديد الثمن كله، ويعتبران العقد إجارة في الفترة السابقة على هذا التسديد، وعلى هذا فهو عقد يدور بين الإيجار والبيع، لكن المجمع الفقهي حسم الخلاف واعتبره بيعاً بالتقسيط.

ثالثاً: العقود- باعتبار الصيغة-

تنقسم إلى ثلاثة أقسام وهي[1]:

١- **العقد المنجز**: وهو ما كان بصيغة مطلقة غير معلقة بشرط ولا مضافة إلى زمن، وهذا القسم من العقود يفيد حكمه في الحال كالبيع والإجارة.

٢- **العقد المضاف**: وهو ما كان مضافاً إلى زمن مستقبل، فهو ينعقد في الحال، لكن يتأخر حكمه إلى حلول الوقت المضاف إليه مثل: أجرتك داري من أول السنة. ومن العقود التي لا تكون إلا مضافة عقد الوصية.

٣- **العقد المعلق**: وهو ما كان معلقاً على شرط غير كائن الآن أو بحادثة مستقبلة ومثاله: إن سافر مدينك فأنا كفيل. والعقد المعلق لا يوجد إلا بعد وجود الأمر المعلق عليه، فالكفالة في المثال السابق لا توجد إلا بعد سفر المدين.

---

(١) ضوابط العقود للبعلي ص ٣٠١-٣٠٢.

المبحث الثاني

تكوين العقد

يتم تكوين العقد وإنشاؤه بتحقق الأركان وتوافر الشروط. وفيما يلي بيان لهذين الأمرين.

المطلب الأول

أركان العقد

الركن في اللغة: الجانب القوي للشيء كأعمدة البناء[1]. وهو في الاصطلاح: ما يكون به قوام الشيء ووجوده، وهو داخل فيه[2]. بخلاف الشرط وهو ما استلزم من عدمه العدم، ولا يستلزم من وجوده وجود المشروط. ولا يكون داخلاً في ماهية الشيء[3].

وقد اتفق الفقهاء على أن العقد لا يوجد في الخارج إلا إذا وجد العاقدان والصيغة والمحل الذي يرد عليه العقد كسلعة وثمن. ولكنهم اختلفوا في جعل هذه الأمور كلها أركاناً للعقد.

فذهب الحنفية إلى أن ركن العقد هو الصيغة المتمثلة في الإيجاب والقبول. وأما ماعدا ذلك من العاقدين والمحل فلا تعد أركاناً في العقد؛ لأنها ليست من ماهية العقد، وإنما هي من لوازمه فيلزم من وجود الإيجاب وجود موجب وهو العاقد، ويلزم من وجود القبول وجود قابل وهو العاقد الآخر، ويلزم من وجود الإيجاب

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٣٢٣.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٤٩.

(٣) المرجع السابق، ص ١٦٦.

والقبول مرتبطين وجود محل يظهر فيه هذا الارتباط[1].

وذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أركان العقد هي الصيغة والعاقدان والمحل؛ لأنها لا بد منها في وجود العقد وتصوره[2].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن أركان العقد هي: الصيغة والعاقدان، والمحل؛ لأنه لا يتصور وجود عقد بدون عاقدين ومحل. وفيما يلي بيان لهذه الأركان.

أولاً: صيغة العقد:

الصيغة لغة: من صاغ يصوغ صوغاً وصياغة، فيقال: صاغ الرجل الذهب صوغاً جعله حلياً، والصيغة العمل والتقدير، والهيئة، ومنها صيغة الأمر، أي: هيئته، وصيغة الكلام أي ألفاظه التي تدل على مفهومه[3].

وصيغة العقد في الاصطلاح: هي الألفاظ والعبارات التي يتركب منها العقد. وبعبارة أخرى: «ما يكون به العقد من قول أو إشارة (فعل) تبيناً لإرادة العاقد، وكشفاً لكلامه النفسي» [4] فإرادة أحد العاقدين أو كليهما أمر نفسي لا يظهر إلا بما يدل عليه من قول أو فعل. وهو الذي يعبر عنه بالإيجاب القبول.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد كل من الإيجاب والقبول. فذهب الحنفية إلى أن الإيجاب هو: ما صدر أولاً من أحد العاقدين، والقبول: ما صدر ثانياً من المتعاقد الثاني؛ لأنه يقع قبولاً ورضا بما أوجبه الأول[5]. في حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإيجاب هو: ما صدر ممن له التمليك سواء

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٢/ ٣٤٤.

(٢) حاشية الخرشي ٣/ ٣٥٩، حاشية الدسوقي ٣/ ٢، المجموع للنووي ٩/ ١٤٩، كشاف القناع للبهوتي ٢/ ٢.

(٣) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٤٨١.

(٤) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ١٧٧.

(٥) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/ ٧٤.

صدر أولاً أو صدر ثانياً. أما القبول فهو: ما صدر ممن يصير إليه الملك دالاً على رضاه بما أوجبه الطرف الآخر وإن صدر أولاً[1].

والراجح في تحديد الإيجاب والقبول هو ما ذهب إليه الحنفية لدقته وسهولته في التميز بين الإيجاب والقبول وهو النظر إلى وقت الصدور، فما صدر أولاً فهو إيجاب، وما صدر تالياً فهو قبول.

وفيما يلي بيان لوسيلة تحقق صيغة العقد من قول، وفعل ، وسكوت.

١ـ القول:

إن السبيل الطبيعية للتعبير عن نية النفس وإرادتها هو القول، وهو اللفظ المركب الدال على نية العاقدين في إجراء العقد، وهو إما أن يظهر على لسان العاقدين، وإما أن يثبت على ورقة بالتقييد والكتابة. وفيما يلي بيان ذلك.

أـ التعبير باللسان (الخطاب):

اللسان: هو الجارحة التي يفصح بها الإنسان عما في نفسه، فينطق بالكلام الذي يريد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱحۡلُلۡ عُقۡدَةٗ مِّن لِّسَانِي ۝ يَفۡقَهُواْ قَوۡلِي﴾[طه: ٢٧-٢٨] وقوله تعالى: ﴿وَيَضِيقُ صَدۡرِي وَلَا يَنطَلِقُ لِسَانِي﴾[الشعراء: ١٣] فحل عقدة اللسان هو انطلاقه بالكلام والتلفظ، أو قوة اللسان بالنطق.

والأصل في التعبير عن الإرادة هو النطق باللسان، فالعقد ينعقد بتلفظ العاقدين بالإيجاب والقبول باللغة التي يفهمانها متى كان اللفظ المستعمل دالاً دلالة حقيقية جازمة على إرادة العاقدين: كأن يقول البائع: بعت هذه السيارة بعشرة آلاف ريال. فيقول الآخر: قبلت. والصيغة التي يفضلها الفقهاء للدلالة على الجزم في إنشاء العقد صيغة الماضي أو الخبر، لأنها وضعت للإخبار عن الماضي ويستعمل

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣، المجموع للنووي ٩/ ١٦٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٦.

في الجزم وتحقق الوجود. ولا يعنى هذا عدم انعقاد العقد بصيغة المضارع أو صيغة الأمر. فلو عين المتعاقدان صيغة المضارع وقصدا بها الحال انعقد العقد: كما لو قال البائع: أبيعك الآن هذه السيارة بعشرة آلاف ريال. فقال الآخر: أقبل شراء السيارة بعشرة آلاف ريال لوجود قرينة تدل على وجود إنشاء العقد في الحال واستبعاد إرادة الوعد. وكذلك لو عين المتعاقدان صيغة الأمر وقصدا بها انعقاد العقد في الحال انعقد العقد. كما لو قال اشتر مني هذا القلم بعشرة ريالات. أو بعنيه بعشرة ريالات فقال الآخر: قبلت تم العقد. وانعقاد العقد بهذه الصيغ يحقق التيسير ويدفع الحرج عن الناس في المعاملات والعقود.

ويشترط في اللفظ الذي ينعقد به العقد أن يدل دلالة واضحة على نوع العقد المقصود للعاقدين، وذلك لأن العقود يختلف بعضها عن بعض في الموضوع، والأحكام الخاصة بها. فموضوع العقد هو غايته النوعية أو المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله وهو واحد في كل أفراد النوع الواحد من العقود[1]. ففي عقد البيع هو نقل ملكية المبيع للمشتري بعوض فيستعمل، فيه كل لفظ يدل على هذا الموضوع مثل البيع والتمليك. وفي عقد الإجارة نقل منفعة العين بعوض فيستعمل لفظ الإجارة أو ما في معناها سواء كان يدل على العقد دلالة حقيقية أو مجازية. لكن في حالة استخدام ألفاظ الكنايات في أحد العقود لا بدَّ من قرينة ترجح أن العاقد أراد بها العقد؛ لأن لفظ الكناية يحتمل العقد كما يحتمل غيره، فلا بد له من مرجح وهو القرينة، فإذا استعمل لفظ الهبة في البيع فلا بد من اقترانه بالثمن كأن يقول: وهبتك هذه الدار بمائة ألف ريال، فيقبل الآخر ويتم عقد البيع بذلك؛ لأن ذكر الثمن قرينة على أن المراد بالهبة البيع، لأن العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني[2].

---

(١) موضوع العقد يختلف عن الباعث عليه، فإذا كان الموضوع غاية نوعية فإن الباعث غاية شخصية لكل عاقد كحاجة البائع إلى الثمن، أو الهروب بأمواله.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٦٦.

إلا أن بعض الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة استثنوا مما سبق عقد الزواج لجلاله وخطره لما فيه من معنى العبادة لله بتكثير من يعبدونه في هذا العالم، فاشترطوا في لفظ عقد الزواج أن يكون بأحد لفظي الزواج والنكاح لورود هذين اللفظين في القرآن الكريم ففي لفظ الزواج قال تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧] وفي لفظ النكاح قال تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢].

والأولى عدم التقيد بما اشترطه هؤلاء الفقهاء؛ لأن الأصل في العقود- ومنها عقد الزواج- قيامها على تراضي الطرفين، فيستعمل من الألفاظ ما يعبر عن إرادة الطرفين دون تقييد بشكل معين من الألفاظ، ولأن من مميزات الفقه الإسلامي عدم الشكلية. فإذا استعمل الألفاظ الدالة على الزواج حقيقة اكتفى، وإذا استعمل ألفاظ الكنايات احتاج إلى قرينة تدل على إرادة الزواج.

كما يشترط في اللفظ المستعمل في العقود أن يكون بلغة يفهمها الطرفان كاللغة العربية أو الإنجليزية، فإذا استخدم أحد العاقدين لغة لا يفهمها الطرف الآخر، فلا يصح التعاقد إلا إذا كان بينهما مترجم يترجم كلام كل طرف للآخر.

ب-التعبير بالكتابة:

الكتابة: ما يكتب في القرطاس من الكلام. والكتابة في العقد تعني أن يكتب أحد العاقدين للآخر كتاباً بإيجابه دون أن يتلفظ بلسانه فيقبل الآخر. وهي تختلف عن التوثيق بالكتابة الذي يحصل بعد انعقاد العقد.

فالتعاقد بالكتابة بين غائبين يصح مطلقاً سواء أكان العقد زواجاً أم بيعاً أم إجارة. وهو كالتعاقد بالنطق، وعلى هذا الأساس وضعت القاعدة الفقهية: «الكتاب كالخطاب» [1] ومعنى القاعدة أن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر

(١) القواعد الكلية للمؤلف ص ٢٥٥.

تعقد به العقود. قال ابن القيم: «فمن عرف مراد المتكلم بدليل من الأدلة وجب اتباع مراده، والألفاظ لم تقصد لذاتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كانت بإشارة أو كتابه أو إيماء أو دلالة عقلية أو قرينة حالية أو عادة له مطردة لا يخل بها»[(١)].

ويشترط في الكتابة التي ينعقد بها العقد أن تكون مستبينة: بأن تبقي صورتها بعد الانتهاء منها، فلا يصح التعاقد بالكتابة غير المستبينة: كالكتابة على الماء أو في الهواء. كما يشترط فيها أن تكون مرسومة: بأن تكون جارية على الرسم المعتاد في الدوائر الرسمية، بأن تعنون وتصدق وتكتب حسب الأصول القانونية المعروفة في البلد.

وأما الكتابة بين الحاضرين فيصح التعاقد بها ولو كان العاقدان قادرين على النطق؛ لأنها تدل على مراد العاقد دلالة حقيقية. وهذا الحكم يسري في كل العقود ما عدا عقد الزواج، فإنه لا ينعقد بالكتابة منهما إذا كانا حاضرين وقادرين على النطق؛ وذلك لأن عقد الزواج يشترط في صحته حضور شاهدين وسماعهما كلام العاقدين، وهذا لا يتحقق في الكتابة، ولأن عقد الزواج يقوم على أساس العلنية والمجاهرة لا السرية. أما إذا كان العاقدان أو أحدهما عاجزاً عن النطق، فيصح انعقاد عقد الزواج بالكتابة إذا كانا قادرين على الكتابة.

٢ـ الفعل:

كما ينعقد العقد بالقول الصادر عن العاقدين ينعقد بالفعل الصادر منهما: كالإشارة، والتعاطي وغير ذلك.

أ ـ التعبير بالإشارة:

الإشارة تعني الحركة الصادرة عن الإنسان سواء فعلها باليد أو الرأس أو

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ١/ ٢١٨.

الشفة. وقد أطلق القرآن على الإشارة بالشفة الرمز في قوله تعالى: ﴿ قَالَ ءَايَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ [آل عمران: ٤١].

والإشارة في التعاقد تعني إقامة الحركة مقام النطق في التعبير عن إرادة المتعاقدين. وهي إما أن تكون صادرة ممن يقدر على النطق، وإما أن تكون صادرة ممن لا يقدر على النطق وهو العاجز عنه، والعاجز إما أن يكون ممن يحسن الكتابة، وإما أن يكون ممن لا يحسن الكتابة. وبناء عليه توجد ثلاث حالات للتعاقد بالإشارة :

الحالة الأولى: أن تصدر الإشارة من القادر على الكلام: كأن يقول شخص لآخر: بعتك سيارتي بخمسين ألف ريال، فيشير الآخر برأسه أو يده للدلالة على القبول بهذا العرض. فلا ينعقد العقد بهذه الإشارة عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة، لأن الأصل في التعبير عن الإرادة والرضا بالعقد الكلام، ولا يلجأ إلى غير الكلام إلا للضرورة. ومن هو قادر على النطق والكلام لا تقوم به ضرورة إلى استعمال الإشارة[1].

في حين ذهب المالكية إلى أن الإشارة المفهومة ينعقد بها العقد ولو كانت صادرة من القادر على الكلام؛ لأن المقصود هو التعبير عن الإرادة بما يدل عليها. هذا بالإضافة إلى أن الإشارة سماها القرآن كلاماً في قصة زكريا عليه السلام في الآية التي ذكرتها سابقاً. غير أن المالكية استثنوا عقد الزواج وقالوا: لا ينعقد بالإشارة إذا كان العاقد قادراً على الكلام لخطورة الزواج وما يترتب عليه من آثار في غاية الأهمية[2].

والراجح ما ذهب إليه المالكية من أن العقود تنعقد بالإشارة المتداولة عرفاً في انعقاد العقود. وهذا ما قررته كثير من القوانين المدنية المعاصرة، ويجري العمل بها

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٣، نهاية المحتاج للرملي ٣/ ١١، المغني لابن قدامة ٤/ ٥.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٢٩.

في الأسواق المالية.

الحالة الثانية: أن تصدر الإشارة من غير القادر على النطق: كالأخرس الذي ولد ومعه هذه الآفة أو الذي عرض له الخرس بعد ذلك. ولكنه لم يتعلم الكتابة والقراءة، فإن عقده ينعقد بالإشارة؛ لأنها الوسيلة الوحيدة للتعبير عن الإرادة، وبها تتحقق مصالحه ويندفع الضرر عنه. ويشترط في الإشارة أن تكون مفهمة تدل على المراد وإلا كانت لغواً[1].

الحالة الثالثة: أن تصدر الإشارة من غير القادر على النطق كالأخرس، ولكنه يحسن الكتابة والقراءة. فإن عقده في هذه الحالة مما اختلف الفقهاء فيه على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وغالبية فقهاء الحنفية إلى أن عقد الأخرس الذي يحسن الكتابة ينعقد بإشارته المفهومة؛ لأنه عند العجز عن النطق (الكلام) ينتقل إلى ما يقوم مقام النطق من الإشارة والكتابة، وهما في ذلك سواء لا فرق بينهما في الحلول محل النطق[2].

القول الثاني: ذهب الحنفية في رواية إلى أن عقد الأخرس الذي يحسن الكتابة لا ينعقد بإشارته، لأنه عند العجز عن النطق يصار إلى الكتابة؛ لأنه يعرفها كل من يقرأ، بخلاف الإشارة فإنه لا يعرفها كل الناس ولو كان يقرؤون لأن في دلالتها اشتباه فكانت الكتابة أقوى منها في الدلالة، وتقدم عليها[3].

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الإشارة ينعقد بها العقد من الأخرس، ولو كان يحسن الكتابة؛ لأن الإشارة تدل دلالة واضحة على المراد، وعليه سارت المحاكم.

---

(١) البدائع للكاساني ٥/ ١٣٥، نهاية المحتاج للرملي ٣/ ١١، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٢٩، المغني لابن قدامة ٧/ ٤٣٠.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٨٨.

ب- التعاطي:

التعاطي لغة: المناولة أو الأخذ والإعطاء[1].

والتعاطي في الاصطلاح: يطلق على مناولة خاصة، ففي البيع يناول البائع السلعة للمشتري، ويناول المشتري الثمن للبائع دون تلفظ بإيجاب وقبول. كما يمكن أن يكون التعاطي من جانب واحد: كأن يقول البائع: بعتك هذا الكتاب بعشرة ريالات، فيناول المشتري الثمن للبائع دون أن يتلفظ بالقبول ويأخذ الكتاب ويمشي؛ ينعقد العقد بذلك.

وقد اتفق الفقهاء على أن عقد الزواج لا ينعقد بالتعاطي؛ لأن الزواج له خطورته وأهميته لما يترتب عليه من الآثار، ولا بد من صيانة المرأة عن الابتذال ومعاملتها كما تعامل السلع التجارية. واختلف الفقهاء في انعقاد بقية العقود بالتعاطي.

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن العقود تنعقد بالتعاطي سواء أكان المبيع نفيساً أم حقيراً؛ لأن الناس تعارفوا التعاقد بذلك وهو يدل دلالة ظاهرة على الرضا بالعقد، لكن الحنفية اشترطوا لجواز التعاقد بالتعاطي أن يكون الثمن معلوماً علماً نافياً للجهالة الفاحشة المؤدية إلى النزاع[2].

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن العقود لا تنعقد بالتعاطي؛ لعدم قوة دلالة التعاطي على التعاقد، ولأن الأصل في الصيغة أن تكون بالألفاظ لوضوح دلالتها[3].

والراجح هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن العقود تنعقد بالتعاطي لتعارف الناس على التعاقد به ولأنه يتفق مع مبدأ التيسير في المعاملات. وبه أخذت القوانين المدنية المعاصرة.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٥٧٠.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٤، حاشية الدسوقي ٣/ ٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٨.

(٣) المهذب للشيرازي ١/ ٢٥٧، المجموع للنووي ٩/ ١٦٢.

٣ـ السكوت «دلالة الحال»:

السكوت في اللغة: الصمت وهو يدل على خلاف الكلام[١]؛ ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للسكوت عن المعنى اللغوي له، وهو «ترك الكلام مع القدرة عليه»[٢] وبعبارة أخرى: «التزام حالة سلبية غير مصحوبة بلفظ أو إشارة أو فعل شيء ينبئ عن الإرادة» [٣].

والأصل في السكوت عدم الاعتداد به في التعبير عن الإرادة؛ لأنه لا ينسب إلى ساكت قول. لكن يستثنى من ذلك ما إذا أحاطت به ظروف تدل على الاعتداد به، وتدل على الرضا بالعقد. ولهذا قرر الفقهاء القاعدة الفقهية: «لا ينسب إلى ساكت قول، لكن السكوت في معرض الحاجة بيان» [٤]. ومن الأمثلة الفقهية على اعتبار السكوت دالاً على الإرادة في التعاقد: كأن يوقف شخص داره على مجموعة من الناس وفي حضورهم فيسكتون، فإن سكوتهم فيه منفعة لهم فيعتد به، وكذلك إذا أبرأ الدائن المدين من الدين فسكت المدين. وكذلك إذا ترك إنسان متاعه بين يدي شخص آخر وذهب، وذلك الآخر ساكت لم ينهه، ولم يتنصل من حفظه؛ فإنه ينعقد عقد إيداع بينهما بدلالة الحال. ويصير الشخص الموضوع أمامه المتاع وديعاً مكلفاً بالحفظ ومسؤولاً عنه إذا قصر في حفظه. وكذلك سكوت الفتاة البكر عند استئذان وليها لها بالتزويج؛ فإن سكوتها يعد رضا بالخاطب.

ثانياً: طرفا العقد:

طرفا العقد من العوامل الجوهرية في تكوينه؛ لأنهما يباشران إصدار الصيغة التي تشكل أساس بناء العقد، سواء أكانا شخصين طبيعيين أم اعتباريين، وسواء

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٣٨٢.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٥٩.

(٣) التعبير عن الإرادة لوحيد الدين سوار، ص ٢٦٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢، والأشباه لابن نجيم، ص ١٥٢.

أكانا يعقدان لأنفسهما أم لغيرهما. ولذا سيشتمل هذا الركن على ثلاث نقاط وهي: الشخصية الطبيعية للعاقدين، والشخصية الاعتبارية لهما، والولاية والوكالة والفضالة في التعاقد.

١- الشخصية الطبيعية للعاقدين (الأهلية):

جاء الفقة الإسلامي لتنظيم صلات الإنسان، فنظم علاقة الإنسان بربه عن طريق العبادات، ونظم علاقة الإنسان بنفسه عن طريق الحلال والحرام، ونظم علاقة الإنسان بغيره من الناس عن طريق المعاملات المالية والأحوال الشخصية والجنايات والسياسة الشرعية. وكان مدار التكليف بهذه الواجبات لالتزام ما يجب له وما يجب عليه، وصلاحيته لأن تكون له حقوق قبل غيره، وأن تكون عليه واجبات لغيره وجود ما يسمى بالأهلية أو الذمة وهي: «وصف شرعي يكون به الإنسان أهلاً لما يجب عليه أياً كان هذا الواجب عبادة أو غيرها» وهي بهذا المعنى لا يتصور وجودها إلا في الإنسان الحي الذي له صفات وخصوصيات يسوغ معها توجه الخطاب من الشارع إليه فكان أهلاً لأن يكلف. وفيما يلي بيان لمعنى أهلية العاقدين وأنواعها وعوارضها.

أ- معنى أهلية العاقدين:

الأهلية في اللغة: الصلاحية، فيقال: فلان أهل لذلك إذا كان صالحاً له[١].

والأهلية في الاصطلاح: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله صالحاً لأن تثبت له الحقوق وتثبت عليه الواجبات ويصح منه التصرفات. وعرفها الشيخ مصطفى الزرقا بأنها: «صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي»[٢] أي: الحكم الشرعي من عبادات أو التزامات. وهي أعم من الذمة

---

(١) المصباح المنير للفيومي، مادة: أهل.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/ ٧٣٦.

التي هي وصف يصير به الشخص أهلاً للمعاملة من الالتزام بالدين والإلزام بالواجبات وغير ذلك.

ب- أنواع الأهلية:

إذا كانت الأهلية صفة معنوية يقدرها الشارع في الإنسان، فإن الأهلية تتنوع بحسب مراحل نمو الإنسان. وقد قسمها العلماء إلى قسمين أساسيين. وهما أهلية الوجوب، وأهلية الأداء. وكل قسم يتفرع إلى فرعين. وفيما يلي بيان ذلك[1].

القسم الأول: أهلية الوجوب:

أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص للإلزام والالتزام. والمراد بالإلزام ثبوت الحقوق للشخص: كاستحقاقه ضمان المتلفات على من أتلف أمواله، وكانتقال الملكية له فيما يشتريه، أو ما يقترضه، وكوجوب نفقته على غيره إن كان هو فقيراً أو عاجزاً عن القيام بنفسه. والمراد بالالتزام ثبوت الحقوق عليه: كالتزامه بأداء الثمن في البيع، وبذل القرض من ماله.

ومناط أهلية الوجوب الصفة الإنسانية، أو كون الشخص إنساناً، ويكتسب الشخص هذه الصفة منذ الحمل به في بطن أمه، وتستمر معه حتى الموت، فلا علاقة لها بالسن أو العقل أو الرشد، بل كل إنسان حي يتمتع بأهلية الوجوب، لكن أهلية الوجوب تتفرع إلى فرعين: أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة.

الفرع الأول: أهلية الوجوب الناقصة:

هي صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له فقط، وهو ليس بأهل لترتب الالتزامات عليه: كالحمل في بطن أمه إلى ما قبل الولادة. وبهذه الأهلية يكون

---

(١) تيسير أصول الفقه لبدر المتولى عبد الباسط ص ٧١-٧٤، الملكية ونظرية العقد للشيخ محمد أبو زهرة ص ٢٦١.

الإنسان صالحاً لثبوت الميراث له، فيوقف له أكثر النصيبين من نصيب الذكر والأنثى، واستحقاقه لما يوصى له به، أو يوقف عليه. وما يثبت له من ذلك لا تكون ملكيته نافذه، بل تتوقف على ولادته حياً، أما إذا ولد ميتاً رد ذلك إلى أصحابه المستحقين له.

الفرع الثاني: أهلية الوجوب الكاملة.

أهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الإنسان للإلزام والالتزام. وبعبارة أخرى: صلاحية الإنسان لثبوت الحقوق له، وترتب الواجبات عليه. فتثبت كل الحقوق للإنسان: كاستحقاقه للميراث والوقف وغير ذلك. وتترتب بعض الواجبات والالتزامات عليه: كالضمان والنفقة للأقارب والزكاة في أمواله عند بعض الفقهاء. والذي يتمتع بهذه الأهلية هو الصبي غير المميز والمجنون. وهي تبدأ للإنسان منذ الولادة، وتستمر معه حتى الوفاة. وبهذه الأهلية تتحقق الذمة التي تشتمل على عنصري الإلزام والالتزام، وهي كون الشخص محلاً صالحاً لثبوت الحقوق والالتزام بالديون والواجبات معاً. فلا توجد الذمة إلا بعد وجود أهلية الوجوب الكاملة.

القسم الثاني: أهلية الأداء.

أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه، بحيث تكون معتبرة في نظر الشارع. وهذا يعني أن أهلية الأداء تجعل الشخص أهلاً للمعاملة بين الناس، وتكون عبارة الشخص صالحة لثبوت الحقوق له وثبوت الواجبات عليه، وممارسته الأسباب الشرعية التي يرتب الشارع عليها أحكاماً وحقوقاً وواجبات والتزامات، سواء أكانت هذه الأسباب قوليه: كالبيع والهبة والإقرار، أم كانت فعليه: كالاستلام والتسليم والدفع وغيرها. وتتوقف على توفر أهلية الأداء جميع المعاملات والتصرفات القولية والفعلية.

ومناط أهلية الأداء هو العقل، ولكن العقل يبدأ بالنمو والظهور شيئاً فشيئاً، وتتوفر في الشخص بعض صفات العقل في مرحلة سابقة عن البلوغ. وهي مرحلة التمييز التي يميز فيها الصغير بين النافع والضار والحسن والقبيح. ولذا يمكن أن تتفرع أهلية الأداء إلى فرعين: أهلية أداء ناقصة، وأهلية أداء تامة.

الفرع الأول: أهلية الأداء الناقصة.

أهلية الأداء الناقصة: هي صلاحية الشخص لممارسة بعض التصرفات. وهي تبدأ في الإنسان بعد التمييز الذي يتحقق باكتمال سن السابعة، وتستمر إلى مرحلة البلوغ. وتكون للمعتوهين؛ لأن العته مرض في القوى العقلية. لا يزيل تلك القوى كلية، ولكنه يجعل صاحبه مختل الكلام فاسد التدبير.

وقد قسم العلماء التصرفات التي تصدر من المميز غير البالغ إلى ثلاثة أقسام وهي:

الأول: تصرفات نافعة نفعاً محضاً مثل: قبوله الوصية والهبة والوقف، فتصح منه تلك التصرفات وتنفذ دون حاجة إلى إذن الولي؛ لأنها خير على كل حال.

والثاني: تصرفات ضارة ضرراً محضاً مثل: الهبة من ماله والصدقة والوقف. فلا تصح هذه التصرفات من الصبي المميز، وإذا حدثت كانت باطلة.

والثالث: تصرفات دائرة بين النفع والضرر بمعنى أنها تحتمل الأمرين: كالبيع والإجارة. فهذه التصرفات تصح من الصبي المميز ويتوقف نفاذها على إجازة الولي عند جمهور الفقهاء؛ وذلك لأن له أصل أهلية، ولاحتمال أنها تحقق النفع له، فإذا أجازها الولي عرفنا أن جهة النفع راجحة، وإذا رفضها عرفنا أنها ضارة به.

الفرع الثاني: أهلية الأداء التامة.

أهلية الأداء التامة: هي صلاحية الشخص لممارسة جميع التصرفات سواء

أكانت نافعة نفعاً محضاً له، أم ضارة ضرراً محضاً، أم دائرة بين النفع والضرر. وهي تبدأ في الإنسان منذ البلوغ والرشد، وهي المرحلة التي يكون فيها الجسم والعقل أقرب إلى الكمال.

ويحصل البلوغ إما بظهور العلامات الطبيعية له: كخشونة الصوت وإنبات شعر اللحية والشارب والحيض وغير ذلك. وأدنى سن يصدق وجود تلك العلامات فيه اثنتا عشرة سنة في الغلام، وتسع سنوات في الفتاة. وإما ببلوغ سن معينة إذا ما تأخر ظهور تلك العلامات، ويعتبر الشخص بالغاً حكما متى وصل إلى سن معينة، وهي محل اختلاف بين الفقهاء. فذهب أبو حنيفة إلى أنها ثماني عشرة سنة بالنسبة للذكور، وسبع عشرة سنة بالنسبة للإناث[١]. وذهب مالك إلى أنها سبع عشرة سنة في الذكور والإناث جميعاً[٢]. وذهب جمهور الفقهاء إلى أنها خمس عشرة سنة في الذكور والإناث جميعاً[٣].

وأما الرشد فهو حسن التصرف في المال من الوجهة الدنيوية، وإن كان فاسقاً من الوجهة الدينية. وفي الغالب يأتي الرشد مع البلوغ وقد يتأخر عنه وقد يتقدم. فإذا بلغ الإنسان رشيداً كملت أهليته وارتفعت عنه الولاية، وسلم إليه ماله ليتصرف فيه. أما إذا بلغ وهو غير رشيد؛ فلا ترتفع عنه الولاية ولا يسلم إليه ماله عند جمهور الفقهاء[٤] خلافاً لأبي حنيفة[٥] الذي يرى أن الولاية ترتفع عنه، لكن أمواله لا تسلم إليه على سبيل الاحتياط لا الحجر عليه. والراجح هو قول جمهور الفقهاء، وبه أخذت مجلة الأحكام العدلية. وأما إذا تقدم الرشد على البلوغ فلا اعتبار له في رفع الولاية عنه.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٩٥.
(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ٣٧.
(٣) مغني المحتاج للشربيني ٢/ ١٦٦، المغني لابن قدامة ٤/ ٥١٠.
(٤) قوانين الأحكام لابن جزي، ص٣٤٩، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ١٦٦، المغني لابن قدامة ٤/ ٥١٦.
(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٩٠.

ويتحقق الرشد بقدرة الإنسان على التصرف في المال وإتقان ذلك، فيختبر في التعامل مع الناس ببعض أمواله فإذا كان حسن التصرف كان رشيداً، وإلا فلا؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ﴾[النساء: ٦] فالآية لم تحدد سناً معينة للرشد؛ لأنه تابع للتربية والاستعداد.

وذهبت القوانين المدنية المعاصرة إلى تحديد سن معينة للرشد، حيث حددتها القوانين المصرية بإحدى وعشرين سنة، وحددتها القوانين اللبنانية بثماني عشرة سنة، فإذا بلغ الشخص هذه السن وهو عاقل ولم يحكم عليه باستمرار الحجر عليه؛ فإنه يصبح كامل الأهلية، فيستطيع التصرف في أمواله، وإجراء العقود التي يريدها[١].

وأرى أنه لا مانع من تحديد سن معينة كإحدى وعشرين سنة للرشد، لأنه مما تقتضيه المصلحة، فقد تعقدت المعاملات وإجراءاتها وتشعبت كثيراً، وتدهورت الأخلاق العامة، وكثر تفنن الناس المحتالين في سلب أموال الناس؛ فلا بد من اتخاذ إجراءات احتياطية لحماية الناشئين وصيانة ذممهم وأموالهم بتحديد سن معينة للرشد، وهذا مما يتفق مع مبادئ الشريعة في رعاية الحقوق والمصالح.

جـ - عوارض الأهلية:

قد يحدث أن يبلغ الإنسان سن الرشد لكن يطرأ عليه ما يؤثر في تمييزه ورشده فتختل بذلك أهليته. وهذه العوارض هي: الجنون، والعته، والسفه، والغفلة، والنوم، والإغماء، والسكر.

١- فالجنون اختلال في القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب. وعرفه الجرجاني بأنه: «اختلال العقل بحيث يمنع جريان

---

(١) مصادر الالتزام لعبد المنعم الصدة، ص ١٢٠.

الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً»[1]. وهو على نوعين مطبق ومتقطع. فما يصدر من تصرفات ومعاملات في حالة الجنون المطبق يكون باطلاً؛ لأنها صادرة عن غير أهل. وأما ما يصدر من تصرفات ومعاملات في حالة الجنون المتقطع فيختلف حكمه تبعاً لاختلاف حالة الشخص، فتصح التصرفات التي تصدر عنه وقت إفاقته، ولا تصح التصرفات التي تصدر عنه في وقت جنونه.

٢- وأما العته فهو آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل، فيصير صاحبه مختلط الكلام، بعض كلامه يشبه كلام العقلاء، وبعضه يشبه كلام المجانين[2]. والعته بهذا المعنى لا يذهب العقل بالكلية، بل يكون عند صاحبه بقية من العقل، وعلى هذا تكون أهليته ناقصة كالصبي في دور التمييز. وتعامل تصرفاته معاملة تصرفات الصبي المميز، فيصح منها ما فيه نفع محض له: كقبول الهبة والوقف، ولا تصح التصرفات التي تتضمن ضرراً محضاً: كالهبة من ماله، وأما التصرفات التي تحتمل النفع والضرر فيتوقف نفاذها على إجازة الولي.

٣- وأما السفه فهو خفة تعرض للإنسان، تحمله على العمل بخلاف موجب العقل والشرع[3]. فينفق أمواله دون هدف وروية ونظر في العواقب، ويسير مع شهواته وأهوائه دون ضابط من عقل أو شرع، فيسرف في الإنفاق ويبذر المال تبذيراً. والسفيه كامل العقل والأهلية، لكنه يجعل أهواءه تطغى على عقله، فتحيده، ولذلك اختلف الفقهاء في صحة تصرفات السفيه إذا كان بالغاً، وعرض له

---

(١) التعريفات للجرجاني ص ١٠٧.

(٢) المرجع السابق ص ١٩٠.

(٣) المرجع السابق ص ١٥٨.

السفه بعد ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية إلى أن السفيه يحجر عليه، فيمنع من التصرفات القولية: من بيع وإجارة وهبة وغير ذلك، وإذا وقعت هذه التصرفات كانت غير صحيحة، وذلك صيانة لأمواله وأموال الأمة من الضياع، وهو أحوج إلى الحجر من الصبيان. قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء: ٥].

لكن ينبغي أن يتم الحجر على السفيه بعد صدور حكم قضائي في ذلك؛ لأن الحجر من الأمور المجتهد فيها فلا يترجح إلا بقضاء القاضي[1].

القول الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى عدم الحجر على البالغ ولو كان سفيهاً لتمام أهليته، وأن في الحجر عليه إهداراً لكرامته وآدميته، ولا يكون المال أعز من النفس الإنسانية[2].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء؛ لأن المال مال الله تعالى والإنسان مستخلف فيه يتصرف فيه وفق الشرع، فإذا خالف ذلك حجر عليه ومنع من التصرف فيه.

٤- وأما الغفلة فهي من صور ضعف بعض الملكات النفسية التي لا تخل بالعقل، ولكنها تؤثر في سلامة التقدير وحسن الرأي وإدراك المصلحة الراجحة في التصرفات. وصاحبها يخدع بسهولة فيلحقه الغبن في معاملاته. وهذه الغفلة تأخذ حكم السفه. والراجح الحجر على المغفل كالسفيه في تصرفاته القولية من بيع وإجارة وغير ذلك.

٥- وأما النوم فهو فتور طبيعي يعتري الإنسان لا يزيل العقل، بل يعطله كما

---

(١) قوانين الأحكام لابن جزي ص ٣٤٩، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ١٦٦، المغني لابن قدامة ٤/ ٥١٦.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٩٢.

يعطل الحواس، فتتوقف عن العمل والإدراك، ولذلك يفقد النائم أهلية الأداء نهائياً أثناء النوم، فلا تعتبر أقواله وتصرفاته ولا يؤاخذ بها. أما التكاليف الشرعية فإن أداءها يتأخر إلى وقت الانتباه. قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يفيق»[1] وقال ﷺ: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها»[2].

٦- وأما الإغماء فهو فتور غير أصلي بدون مخدر يعطل القوى المحركة للإنسان أو القوى المدركة فيه، ولا يزيل العقل[3]. وهو يشبه النوم في أثره الجسمي، ولكنهما يختلفان بأن النوم عارض طبيعي، وأما الإغماء فهو عارض غير طبيعي. وبناء عليه فإن حكم تصرفات المغمى عليه كحكم تصرفات النائم، فكل عبارات المغمى عليه ملغاة لانعدام القصد منه.

٧- وأما السكر فهو حالة تصيب الإنسان من تناول المسكرات التي تصدر الأبخرة إلى الدماغ، فتعطل العقل عن العمل والإدراك والتمييز بين الحسن والقبيح إلى وقت محدد[4].

والأصل أن يكون السكر سالباً لأهلية الأداء لتعطل العقل أو زواله به، فلا تعتبر عبارة السكران عند بعض الفقهاء، ولا يعقد بها عقد من العقود: كالصبي غير المميز سواء أكان السكر بسبب مباح: كتناول بعض الأدوية أم كان بسبب محظور: كشرب الخمر والمخدرات؛ لانعدام أهلية الأداء.

وذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين السكر بمباح والسكر بمحرم، ففي السكر

---

(١) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه، رقم (٢٠٤١) وهو صحيح.

(٢) صحيح البخاري، كتاب مواقيت الصلاة، باب من نسي صلاة، رقم (٥٩٧) وصحيح مسلم، كتاب صلاة المسافرين، باب قضاء الصلاة الفائتة (١٥٦٦).

(٣) التعريفات للجرجاني ص ١٤٨.

(٤) نظرية العقد لمحمد شوكت العدوي ص ١٠٩.

بمباح لا تعتبر عبارة السكران في أي عقد من العقود، وفي السكر بمحرم تعتبر عبارته فتنفذ عليه ويتحمل آثارها زجراً له وعقاباً على تسببه في الإخلال بعقله[1].

والراجح الأول لانعدام أهلية الأداء عند السكران. وهذا لا يمنع معاقبته على شربه للشراب المحظور.

٢ـ الشخصية الاعتبارية للعاقدين أو أحدهما:

الشخصية الاعتبارية تعني اعتبار المنشأة التي ترمي إلى هدف معين شخصاً مستقلاً عن أشخاص المكونين لها أو القائمين عليها. بحيث تكون لها ذمة مالية خاصة ومستقلة عن هؤلاء الأشخاص، تستطيع بواسطتها أن تتملك وتتعاقد، وأن تكون دائنة ومدينة، وأن تلزم بالحقوق، وتلتزم بالواجبات مثل الشخص الطبيعي. ويندرج تحت هذا المعنى الهيئات المنظمة التي تتوحد فيها الجهود والأموال من أناس عديدين في سبيل الاكتساب المشترك أو النفع العام: كالشركات والمؤسسات المختلفة[2]. وعرف صاحبا معجم لغة الفقهاء الشخص الاعتباري بأنه: «ما يعامل معاملة الإنسان في الإلزام والالتزام دون أن يكون معين الأشخاص» [3] ويطلق عليه أيضاً الشخص المعنوي، والشخص الحكمي.

ويرجع سبب ظهور هذا المصطلح كظاهرة قانونية إلى التطور الذي طرأ على الشركات والمؤسسات بعد الثورة الصناعية، فقد عهد إلى تلك المؤسسات القيام بأعمال ضخمة وهامة اقتضت تضامن الشركاء والأعضاء، ووجود من يمثلهم ويلتزم باسمهم نظراً لكثرة أعمالها وتنوعها، وحاجتها إلى مجهودات فنية مما أدى إلى اعتبار رأس المال بالمؤسسة مملوكاً لها، وليكون له استقلاله وأمنه من أن يتعرض لاختلافات الأعضاء في رغباتهم ومنازعاتهم فضلاً عما في ذلك من عدم تعرض

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٣/ ٤٠، المجموع للنووي ٩/ ١٥٥، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/ ٣٣.

(٢) بتصرف من أصول القانون للصدة ص ٤٦٨.

(٣) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي ص ٢٥٥.

أموال الأعضاء الخاصة للخطر إذا ما عجزت المؤسسة عن الوفاء بالتزاماتها.

وهذا لا يعني عدم وجود فكرة الشخصية الاعتبارية قبل هذا الوقت، وإنما وجدت منذ القديم، فقد تمثلت في الفقه الإسلامي في بيت المال والوقف والمسجد وغيرها، حيث أثبت الفقهاء أن لهذه المؤسسات أحكاماً مستقلة عن أشخاص القائمين عليها، فأثبتوا لها حقوقاً قبل غيرها يقوم بطلبها من له القيام عليها من ولي أو ناظر وأن عليها واجبات يطالب بأدائها من له ولاية عليها شأنها في ذلك شأن ضعيف الأهلية أو فاقدها من الصغار أو المجانين. فبيت المال اعتبره الفقهاء جهة ذات قوام حقوقي يمثل مصالح الأمة في الأموال العامة، فهو يملك ويملك عنه، فيستحق التركات الخالية من إرث أو وصية، ويكون طرفاً في الخصومات والدعاوى، كما أوجب الفقهاء فيه النفقة للفقراء. وكذلك اعتبر الفقهاء الوقف ذمة مالية مستقلة تقضي بأن له حقوقاً وعليه التزامات وواجبات، وهو يستحق ويُستحق عليه وتجري العقود بينه وبين أفراد الناس من بيع وإيجار واستبدال وغير ذلك. وكذلك أعطى الفقهاء المسجد ذمة مالية مستقلة، فهو يملك ويوقف عليه ويوهب له[1]. هذا بالإضافة إلى أن الفقهاء أثبتوا للدولة أحكاماً عديدة تنم عن أن لها حقوقاً قبل غيرها وأن عليها واجبات، الأمر الذي لا يمكن تفسيره إلا باعتبار أن الدولة شخصية حكمية عامة يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمال والموظفين في فروع الأعمال، كل بحسب اختصاصه في كل النواحي الخارجية والداخلية[2].

ولا صحة لما صدر عن بعض المشتغلين بالفقه الإسلامي من عدم إقرار الشخصية الاعتبارية لتلك المؤسسات عند فقهاء الحنفية. لأن جميع المذاهب الفقهية من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة وغيرها تقر الشخصية الاعتبارية لتلك

---

(١) الحق والذمة للخفيف ٩٦-١٠٢، والشركات للخفيف ٢٢-٢٤.

(٢) المدخل لنظرية الالتزام للزرقا ٣/٢٥٨.

المؤسسات، وتقدر لها ذمة كتقديرها في الإنسان، وليس في الكتاب ولا في السنة النبوية ما يمنع من اعتبار الذمة المالية لغير الإنسان من الشركات والمؤسسات والمنشآت على أن ما يثبت لهذه الجهات من الذمة دون ما يثبت للإنسان سعة، فيكون ما يثبت للإنسان على درجة من الكمال تجعله أهلاً؛ لأن يكلف بما هو عبادة، ولا أن تشغل بما هو واجب ديني، وما يثبت لغيره دون ذلك، فلا يصح أن تتسع الذمة في تلك المؤسسات إلى غير الالتزامات المالية[1]. لأن الشخص الاعتباري ليس إنساناً فلا تثبت له حقوق الأسرة.

٣- الولاية والوكالة والفضالة في التعاقد:

إن إبرام العقد من قبل العاقدين إما أن يكون من صاحب الشأن أو المالك لمحل العقد، وإما أن يكون من غيره. فإذا أبرم المالك العقد لنفسه نفذ إذا كان بالغاً عاقلاً؛ لأن للبالغ العاقل ولاية ذاتية على أمواله وأملاكه وحقوقه، وهو يتصرف فيها بالأصالة عن نفسه. وتسمى هذه الولاية ولاية ذاتية أو ولاية قاصرة أو ولاية أصلية أو ولاية بالأصالة. وأما إذا أبرم العاقد العقد عن غيره فإما أن تكون مستندة إلى سلطة كالولاية عن الغير والوكالة، وإما أن تكون غير مستندة إلى سلطة كالفضالة. وسوف أركز على إبرام العقود عن الغير من الولاية والوكالة والفضالة.

أ- إبرام العقد عن الغير بالولاية:

الولاية في اللغة: النصرة والمحبة والقدرة والسلطان، فيقال: ولي الأمر ولاية؛ إذا قام به بنفسه، وولي عليه ولاية؛ إذا ملك أمر التصرف فيه[2].

والولاية في التعاقد عن الغير في الاصطلاح تعني: سلطة شرعية تمكن من تثبت له من إنشاء العقود عن الغير وتنفيذها، وترتيب آثارها الشرعية عليه من وقت

---

(١) الشركات في الفقه الإسلامي للخفيف ص ٢٦.
(٢) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٩٢٧.

تصرفه دون احتياجه إلى إجازة أحد[1].

وتثبت هذه الولاية بالشرع أو القضاء لكل من الأب أو الجد أو القاضي على من هو ناقص الأهلية: كالصغير والمجنون والمعتوه والسفيه والمغفل. ويشترط في الولي أن يكون كامل الأهلية، فلا تثبت الولاية للصبي أو المجنون على غيره؛ لأنه لا ولاية له على نفسه، فلا تكون له ولاية على غيره. وأن يكون الولي أميناً عدلاً حريصاً على من ولي عليه؛ لأن مصلحة الصغير ومن في حكمه مقدمة على كل اعتبار؛ لقوله تعالى: ﴿وَلْيَخْشَ ٱلَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا۟ مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَٰفًا خَافُوا۟ عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَلْيَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا﴾[النساء: ٩] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ [النساء: ١٠] وقوله ﷺ: «من لم يرحم صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا.»[2] كما يشترط في الولي الالتزام بحدود التصرفات النافعة للمولى عليه، فلا يقدم على ما هو ضار به. فيجوز للأب بيع مال ابنه الصغير بقيمته أو بغبن يسير منقولاً كان أو عقاراً، كما يجوز له أن يبيعه لنفسه أو لغيره. ويجوز أن يؤجر عقار ابنه لنفسه أو لغيره، كما يجوز تأجير الصغير للعمل، ويجوز أن يستثمر مال ابنه. كما يجوز التصرف بكل عمل يرى فيه نفعاً له. أما إذا كان التصرف في مال الصغير يتضمن ضرراً به فلا ينفذ: كبيع مال الصغير بغبن فاحش أو البيع لمفلس، كما لا يجوز التبرع من مال الصغير. وكذلك بالنسبة للجد فإن له التصرف في كل التصرفات التي يملكها الأب؛ لأن ولايته أصلية مستمدة من الشرع كولاية الأب. وأما الوصي المعين من قبل القاضي فليس له بيع مال المولى عليه إلا للضرورة[3]. كما يشترط في الولي أن يكون متحداً في الدين مع المولى عليه، فإن كان المولى عليه مسلماً اشترط في الولي الإسلام. ولذا فلا تثبت ولاية غير المسلم على المسلم؛ لقوله تعالى:

---

(١) النيابة عن الغير في التصرف للخفيف ص ٧.

(٢) سنن أبي داود ص ٥٣٥ رقم (٤٩٤٣) وهو حديث صحيح.

(٣) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٤٧٢.

﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١] كما لا تثبت ولاية المسلم على غير المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [الأنعام: ٧٣] في حين يرى الشيخ على الخفيف أن هاتين الآيتين وغيرهما من الآيات جاءت في الولاء والنصرة فيما بين المسلم وغيره لا في الولاية على المال أو على النفس، وإذاً لا تصلح دليلاً على اشتراط اتحاد الدين[١]. وهو رأي معقول.

هذه جملة الشروط التي اشترطها الفقهاء في الولي، وهي ليست خاصة بابتداء الولاية، وإنما تشترط لاستمرارها، فلو تولى شخص وكان مستوفياً لهذه الشروط، ثم طرأ عليه ما يفقد شرطاً منها: كالجنون تنتهي الولاية ويعزل ولو كان الولي أباً أو جداً.

ب- إبرام العقد عن الغير بالوكالة:

الوكالة في اللغة: الحفظ والاعتماد وتفويض الأمر إلى الغير[٢]. والوكالة في الاصطلاح: إقامة الغير مقام النفس فيما يقبل النيابة من التصرفات. وعرفها الشربيني بأنها: «تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله.»[٣] والوكالة في التعاقد عن الغير هي: تفويض شخص غيره في إجراء العقد عنه. كأن يوكله في بيع بيته أو تأجيره. وهي جائزة شرعاً بدليل أن النبي ﷺ: «وكل عروة البارقي في شراء شاة.»[٤] ولأن الحاجة داعية إليها؛ لأن بعض الناس لا يستطيعون مباشرة أعمالهم بأنفسهم، فيحتاجون إلى توكيل من يقوم بها نيابة عنهم.

وتثبت الوكالة بالاتفاق بين الموكل والوكيل، حيث يفوض الموكل الوكيل بإجراء العقد عنه. ويشترط فيهما أهلية الأداء، فلا تصح الوكالة من المجنون

---

(١) النيابة عن الغير في التصرف للخفيف ص ١٠.

(٢) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٩٢٤.

(٣) مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٢١٧.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١١٢، مسند أحمد ١/ ٢٠٤.

والصبي غير المميز، أما الصبي المميز فتصح الوكالة منه في الراجح من أقوال الفقهاء إذا كانت الوكالة تتعلق بتصرف نافع للموكل. كما يشترط في الموكل أن يوكل غيره بتصرف من التصرفات الجائزة، فلا يصح للموكل أن يوكل غيره في ارتكاب جريمة: كالقتل والسرقة والغصب. كما لا يصح له أن يوكل غيره فيما هو ضار بالموكل كالتبرع من ماله. أما التصرفات التي تحتمل الضرر والنفع كالبيع والإجارة فالراجح فيها أنها تجوز بإذن وليه. كما يشترط في الوكيل الأمانة.

والأصل في الوكالة أن تكون بغير أجر، وإنما هي من قبيل التعاون على البر والخير، ولذا فإن عقد الوكالة عقد غير لازم من الجانبين، فيجوز لأحدهما فسخه دون رضاء الآخر مادام لم يتعلق بالتوكيل حق للغير كحق المرتهن في قضاء الدين للدائن، وذلك بأن يوكل المدين ببيع العين المرهونة لقضاء الدين، وبعد أن يتم الاتفاق على ذلك يسحب الموكل وكالته، فلا يجوز ذلك لما فيه من الضرر بالدائن. أما إذا كانت الوكالة بأجر، فتأخذ أحكام الإجارة، وتكون لازمة للطرفين فلا ينفرد أحدهما بفسخها، فيلزم الموكل بالأجرة، ويلزم الوكيل بالعمل كما في المحاماة.

وتتنوع الوكالة-باعتبار التقييد وعدمه- إلى مطلقة عن أي قيد: كأن يقول الموكل للوكيل: وكلتك ببيع داري دون أن يحدد ثمناً. ومقيدة بقيود معينة: كتقييدها بثمن معين.

وتنتهي الوكالة بانتهاء الغرض منها، فإن وكله ببيع سيارة مثلاً، فقام الوكيل ببيعها، فإن عقد الوكالة حينئذ ينتهي؛ لأنه أصبح غير ذي غرض. كما تنتهي الوكالة بقيام الموكل بالتصرف الذي وكل فيه غيره، كمن وكل غيره ببيع داره، فجاء راغب في الشراء فاشترى الدار من الموكل تنتهي الوكالة. كما تنتهي الوكالة بعزل الموكل للوكيل إذا لم تكن الوكالة لازمة. فإذ عزل الموكل الوكيل أخبره بذلك لئلا يقوم بالتصرف عن الموكل وهو يظن بأنه وكيل، فإن قام بذلك وهو لا يعلم بالعزل اعتبر تصرفه صحيحاً لتصرفه قبل العزل في الراجح من أقوال الفقهاء. كما

تنتهي الوكالة بتنازل الوكيل عن الوكالة؛ لأنها عقد جائز كما بينا سابقاً. كما تنتهي الوكالة بموت أحد العاقدين (الموكل والوكيل) أو جنون أحدهما، لأن من شروطها الأهلية. كما تنتهي الوكالة بهلاك محل التصرف: كانهدام الدار الموكل ببيعها أو وفاة المرأة الموكل بتزويجها.

جـ - إبرام العقد عن الغير بالفَضَالة:

الفَضَالة في اللغة: اسم لاشتغال الشخص بما لا يعنيه نسبة إلى الفضول جمع الفضل، وهو الزيادة. والفضولي مأخوذ من الفضول[1].

والفضالة في الاصطلاح: التصرف في حق الغير بلا إذن منه أو من الشرع. فالفضولي يتصرف في ملك الغير من غير ولاية ولا وكالة. ويعرف الفضولي بأنه: «من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي»[2]. وذلك كمن يبيع سيارة غيره أو يؤجرها من غير أن يكون له ولاية شرعية عليه أو وكالة صادرة له من صاحب الشأن.

وقد اختلف الفقهاء في صحة التصرفات والعقود التي يبرمها الفضولي على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية وأحمد في رواية إلى أن العقود التي يبرمها الفضولي تقع صحيحة، لكنها تتوقف على إجازة صاحب الشأن (المالك) فإن أجازها نفذت، وإلا فلا وتعد عقوده في هذه الحالة باطلة[3]. واستدلوا لذلك بما روي عن عروة البارقي أن الرسول ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به شاة، فاشترى شاتين به، ثم باع إحداهما بدينار، وجاء بشاة ودينار. فدعا له الرسول ﷺ

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٦٥١.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٢١٩.

(٣) المبسوط ٢٤/ ١٨٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٥٧.

بدعاء: «اللهم بارك له في صفقة يمينه»[1] فباع عروة الشاة الثانية دون وكالة، وأجازه الرسول ﷺ على ذلك. ولأن الفضولي يتمتع بأهلية التعاقد فيصح تعاقده، وهذا التعاقد قد يكون فيه منفعة للمالك، فإذا أبطلناه فوتنا عليه تلك المنفعة فيترك له أمر إنفاذه.

القول الثاني: ذهب الشافعية ومالك في رواية وأحمد في رواية إلى أن العقود التي يبرمها الفضولي باطلة لا تصح ولو أجازها صاحب الشأن (المالك)[2] واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»[3] فالفضولي يتصرف فيما ليس عنده ولا يملكه، فلا يصح ذلك التصرف. ولأن الفضولي لا يتمتع بولاية إبرام العقد من الولاية الذاتية أو الولاية غير الذاتية من ولاية بالشرع أو بالاتفاق.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن عقد الفضولي صحيح، لكنه يتوقف على إجازة صاحب الشأن (المالك)، وإذا أجازه فإنه يكون نافذاً من تاريخ انعقاده لا من وقت الإجازة؛ لأن الإجازة اللاحقة كالإذن السابق. ولأن الفضولي أهل لهذا التصرف فيحمل على الصلاح؛ لأنه في الغالب يقصد من وراء تصرفه العون لمن يعقد له، لكنه قد يخطئ الظن فما يراه حسناً قد يراه المعقود له سيئاً ولذا كان موقوفاً على إجازته.

ويشترط لصحة إجازة صاحب الشأن عدة شروط وهي: أن تكون من صاحب الشأن ممن يملك التصرف بالعقد شخصياً أو من نائبه كالولي أو الوصي، فلا تصح من غيرهم كالحاكم والقاضي في حال وجود صاحب الشأن أو الولي أو الوصي. وأن تكون الإجازة حال بقاء محل العقد، فلا تصح الإجازة بعد هلاك المحل لأنه لا أثر لتلك الإجازة في هذه الحالة، فإذا باع الفضولي سيارة، ثم هلكت قبل الإجازة

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٦/ ١١٢، مسند أحمد ١/ ٢٠٤.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٢/ ١٥، كشاف القناع ٣/ ١٥٧.

(٣) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عند، رقم (١٢٣٢) وقال: حسن. وسنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده (١٥٠٣).

لا تصح الإجازة. وأن تكون الإجازة حال حياة كل من الفضولي ومن تعاقد معه، فلا تصح الإجازة بعد وفاة أحدهما لأنه لا أثر لها.

ثالثاً: محل العقد:

محل العقد ركن أساسي من أركان العقد ولا وجود للعقد إلا به، وهو ما يقع عليه العقد، وتتعلق به أحكام العقد وآثاره، ولا بدَّ لكل عقد من محل يضاف إليه، ففي المعاوضات يكون المحل العوضين من مبيع وثمن في البيع، ومنفعة وأجرة في الإجارة، وفي التبرعات يكون محل العقد العين المراد التبرع بها أو المنفعة أو غير ذلك. وبناء عليه يدخل في المحل المعوض أو المتبرع به، والعوض. ولذا سيشتمل هذا الركن على أمرين وهما: المعوض أو المتبرع به، والعوض. وفيما يلي بيان لما يتضمنه المحل من مفردات.

١- المعوض أو المتبرع به:

المعوض في المعاوضات والمتبرع به في التبرعات هو جزء مهم من محل العقد؛ لأن التعاقد يكون بخصوصه وواقعاً عليه، فهو الذي تتعلق به أحكام العقد وآثاره، ولا بد لكل عقد من هذا الجزء، ففي البيع يكون المعوض هو المبيع، وفي الإجارة منفعة العين المؤجرة كسكنى الدار، وركوب السيارة، وعمل الطبيب والمهندس والحداد والنجار والمزارع، وفي هبة الدار يكون المتبرع به الدار، وفي الوصية بالمنفعة يكون المتبرع به المنفعة. ويمكن تعريف هذا الجزء من محل العقد بأنه: «ما يقع عليه العقد من عين أو منفعة» ويدخل في المنفعة عمل الإنسان من تصنيع أو زراعة أو تطبيب أو غير ذلك.

ويشترط في هذا المحل: أن يكون مالاً متقوماً شرعاً، وذلك بأن يكون في حكم الإباحة بألا يكون محرماً في الشريعة الإسلامية سواء أكان عيناً أم منفعة، فلا تصلح النجاسات أن تكون محلاً للعقود، وكذلك الأمر فيما كان من باب المنهيات من

المنافع: كالرقص والغناء وما كان مخالفاً للآداب والأخلاق، وكذلك لا يجوز التعاقد على أن يقوم شخص بقتل رجل أو خطفه. ويستثنى من منع التعاقد على النجاسات جواز التعاقد على ما تدعو الضرورة إلى استعمالها: كالأرواث والأزبال. كما يشترط في هذا المحل أن يكون موجوداً، فلا يجوز التعاقد على المعدوم الذي ينطوي على غرر مثل بيع الثمار قبل بدو صلاحها، فلا يجوز بيعها لأنها عرضة للهلاك والتلف. كما اشترط في هذا المحل أن يكون مقدوراً على تسليمه، ولو حكماً كبيع بضاعة لم ترد بعد إلى بلد البائع وإنما شحنت من المنشأ. لكن الإمام مالك استثنى من عدم جواز التعاقد على غير المقدور على التسليم عقود التبرعات، فيجوز التبرع بها: كالتبرع بالبعير الهارب؛ لأن ذلك لا يؤدي إلى نزاع كما في المعاوضات.

٢ـ العِوَض:

العِوَض في اللغة: من عاض يعوض عوضاً: الخَلَف والبدل[١].

والعوض في الاصطلاح: ما يدفع على جهة المثامنة بعقد. وهو عام في النقود وغيرها[٢]. وهو يختلف عن الثمن الذي هو خاص بالنقود، ويتعلق بالذمة.

والعوض اسم لما يأخذه المتعاقد في مقابلة المعوض، وهو يوجد في عقود المعاوضات دون التبرعات، لأن التبرعات ليس فيها عوض مادي ينتظره المتبرع. وأما المعاوضات فهي مبادلة بين المتعاقدين فيما يريدان مبادلته من العوض والمعوض. ففي البيع يبادل البائع السلعة بالثمن (العوض)، وفي الإجارة يبادل المؤجر المنفعة بالأجرة.

ويشترط في العوض إذا كان من غير النقد ما يشترط في المعوض من أن يكون

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٥٩٩.

(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي ص ٣٢٤.

مالاً متقوماً وموجوداً ومقدوراً على تسليمه. وأما إذا كان العوض من النقد فيشترط فيه: أن يكون معلوماً فلا يصح التعاقد إذا كان العوض مجهولاً في صفته ومقداره. فلا يصح التعاقد بثمن دون تحديد مقداره وصفته: كأن يقول شخص: بعتك هذه السيارة بما في جيبك من النقود، كما لا يجوز أن يبيعه تلك السيارة بألف دينار دون تحديد صفة الدينار هل هو دينار أردني أو دينار عماني أو دينار عراقي في بلد لا يتعامل بالدينار أصلاً كالسعودية أو قطر أو غير ذلك؟

المطلب الثاني

الشروط العامة للعقد

الشروط في اللغة: جمع شَرْط وهو كل حكم معلوم يتعلق بأمر يقع بوقوعه، أي: يتوقف على وجوده وجود الشيء. وهو كالعلامة للشيء، ولذلك قيل للعلامة الشَرَط ومنه أشراط الساعة، أي: علاماتها[1].

والشرط في الاصطلاح: تعليق شيء على شيء بحيث إذا وجد الأول وجد الثاني. وبعبارة أخرى: ما يلزم من عدم وجوده عدم وجود المشروط، ولا يلزم من وجوده وجود المشروط. وعرفه الجرجاني بأنه: «ما يتوقف عليه وجود الشيء، ويكون خارجاً عن ماهيته، ولا يكون مؤثراً في وجوده»[2] وبهذا يختلف عن الركن كما بينا سابقاً. وللعقد شروط عامة وهي:

أولاً: أن يبقى الإيجاب سليماً بعد صدوره:

اشترط الفقهاء لإيجاد العقد أن يبقى الإيجاب سليماً إلى حين صدور القبول من الطرف الآخر، فلا يرجع الموجب عن إيجابه، فإذا رجع الموجب عن إيجابه بطل

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٤٢١، المفردات للأصفهاني ٢٥٨.

(٢) التعريفات للجرجاني ص ١٦٦.

الإيجاب عند جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة؛ لأن للموجب حرية إصدار الإيجاب والرجوع عنه قبل صدور القبول من الطرف الآخر، لأن العقود تقوم على الرضا[1]. في حين ذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للموجب أن يرجع عن إيجابه، بل يبقى ملتزماً به إلى حين صدور القبول من الطرف الآخر أو الرفض، لأن الموجب بإيجابه التزم أمراً تعلق به حق الغير، فيبقى ملزماً له مادام مجلس العقد قائماً[2]. والراجح هو رأى جمهور الفقهاء؛ لأن الموجب له حق الملك، وبإيجابه قد أثبت للآخر حق التملك، وحق الملك أقوى من حق التملك.

وبناء على رأي الجمهور فإن الرجوع عن الإيجاب إما أن يكون صريحاً، وإما أن يكون دلالة فمثال: الرجوع الصريح كأن يقول الموجب: بعتك هذا الكتاب بعشرين ريالاً، ثم يقول: لا بعتك هذا الكتاب بثلاثين ريالاً. فالإيجاب الثاني يعد مبطلاً للإيجاب الأول ويصير كأن لم يكن. ومثال الرجوع عن الإيجاب دلالة كأن يقول: بعتك هذا الكتاب بعشرين ريالاً، ثم يعرض الموجب عن إيجابه إلى حديث آخر لا علاقة له بالإيجاب.

ومن الأمور التي تبطل الإيجاب خروج الموجب عن أهليته قبل صدور القبول من الطرف الآخر: كأن يموت الموجب، أو يجن. فإن مات أو جن قبل صدور القبول بطل الإيجاب عند جمهور الفقهاء خلافاً للمالكية الذين يقولون بلزوم الإيجاب للموجب. ولكن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الإيجاب يبطل بالموت أو الجنون؛ لأن له حق الرجوع عن الإيجاب.

ومن الأمور التي تبطل الإيجاب أيضاً رفض الطرف الآخر له صراحة أو ضمناً.

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٧.
(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٤١.

ثانياً: أن تكون الإرادة سليمة من العيوب:

أن يكون كل من الإيجاب والقبول معبراً عن إرادة معتبرة في إنشاء العقد وسليمة من العيوب كالإكراه والغلط والتدليس والغبن.

١ـ الإكراه:

الإكراه لغة: حمل الغير على أمر لا يرضاه[١]. وفي الاصطلاح: «الإلزام والإجبار على ما يكره الإنسان طبعاً وشرعاً، فيقدم على عدم الرضا ليرفع ما هو أضر »[٢] ويشترط لتحقق الإكراه أن يكون من شخص قادر على تنفيذ ما هدد به، وأن يكون المكره جاداً في تهديده، وأن يكون الشيء المهدد به مما يشق على المكره تحمله. والإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ، فالإكراه الملجئ: هو ما يكون التهديد فيه بقتل النفس أو إتلاف عضو أو بالضرب الشديد الذي يخشى منه تلف النفس أو العضو أو التهديد بإتلاف جميع مال الشخص أو بالحبس الدائم. والإكراه غير الملجئ: هو التهديد بما سوى ذلك مما يشق على النفس احتماله: كالضرب الذي لا يخشى منه التلف، وإتلاف بعض المال.

وقد قسم الفقهاء أثر الإكراه في العقود إلى قسمين:

القسم الأول: العقود التي لا تحتمل الفسخ ولا يؤثر فيه الهزل كعقد النكاح والطلاق والعتق. وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: ذهب الحنفية إلى أن هذه العقود تنعقد مع الإكراه، لأن كل ما يصح مع الهزل لا يؤثر فيه الإكراه؛ لأن صحتها مع الهزل دليل على عدم اعتبار الرضا في انعقادها، ولأن الإكراه لا يعدم الاختيار[٣].

---

(١) المصباح المنير ٢/ ٧٢٩.

(٢) معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد ص ٦٨.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٨٢.

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن هذه العقود يؤثر فيها الإكراه، فلا تنعقد معه؛ لأن الإكراه يعدم الرضا، والاختيار لا يوجد من غير رضا إذ الرضا والاختيار متلازمان، ولأن المكره ما قصد إنشاء العقد، وإنما قصد من ذلك إنقاذ نفسه[1].

والراجح هو القول الثاني؛ لأن الإكراه يعدم الرضا والاختيار وهو من المبادئ الأساسية في العقد.

القسم الثاني: العقود التي تحتمل الفسخ، ويؤثر فيها الهزل: كالبيع والإجارة والوصية والرهن. وقد اختلف الفقهاء فيها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الإكراه يفسد هذه العقود أو يبطلها، ولا تقبل الإجازة بعد زوال الإكراه[2]. واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: «إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» [3] ولأن صحة الالتزامات مشروط بالرضا، والإكراه يسلب الرضا.

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن الإكراه يفسد هذه العقود، لكن إذا حصل الرضا بعد زوال الإكراه صح العقد[4].

القول الثالث: ذهب زفر من الحنفية إلى أن الإكراه يجعل هذه العقود موقوفة على إجازة العاقد المكره، فتنعقد صحيحة ويتوقف نفاذها على إجازته[5].

والراجح هو القول الأول؛ لأن الإكراه يفسد الرضا وهو من المبادئ الأساسية في العقد، فلا ينعقد بدون الرضا.

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٧.

(٢) حاشية الخرشي ٢/ ٩، مغني المحتاج ٢/ ٧، المهذب للشيرازي ٢/ ٧٨، المغني لابن قدامة ٨/ ١٤٥.

(٣) سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم (٢٠٤٥) وهو صحيح.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ١٨١.

(٥) المرجع السابق.

٢ـ الغلط:

الغلط في اللغة: مجانبة الصواب، فيقال: غلط في منطقه غلطاً إذا أخطأ وجه الصواب[١].

والغلط في الاصطلاح: هو وهم يقوم في الذهن على أن الأمر كذا وهو ليس كذلك. وبعبارة أخرى: ما خالف الواقع من غير قصد[٢]. والغلط في العقد أن يظهر للعاقد بعد تمام العقد أن المعقود عليه مخالف لما وقع عليه العقد في الذات أو الوصف. ومن أمثلة الغلط في الذات أن يشتري شخص خاتماً من ذهب، ثم يتبين أنه من نحاس، ومن أمثلة الغلط في الوصف أن يشتري شخص صوفاً إنجليزياً، ثم يتضح أنه صوف صيني، فإن الجنس واحد، ولكن الغلط وقع في الوصف[٣].

ففي حالة الغلط في الذات لا ينعقد العقد؛ لأن اختلاف الجنس يجعل محل العقد معدوماً، والعقد على المعدوم باطل.

وأما في حالة الغلط في الوصف فيفرق بين أمرين: أن يكون المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد، وأن يكون المعقود عليه غائباً عن مجلس العقد .

أ- فإن كان المعقود عليه غائباً عن مجلس العقد؛ فإن للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه؛ لأنه اشترى ما لم ير. ويسمى هذا الخيار خيار الرؤية.

ب- وأما إذا كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد فإما أن يدرك وصفه بالمعاينة والمشاهدة لظهوره وانكشافه، وإما أن لا يدرك وصفه بالمعاينة والمشاهدة لخفائه ودقته.

---

(١) المصباح المنير للفيومي ٢/ ٦١٧.
(٢) معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، ص ٣٣٣.
(٣) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٣٩١.

- فإن كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد، ومما يدرك وصفه بالمعاينة والمشاهدة: كالألوان والأحجام، كما لو قال: بعتك هذه السيارة الحمراء بعشرة آلاف ريال، وهي في الحقيقة سوداء؛ فقبل المشتري انعقد العقد وأصبح لازماً ولا خيار للمشتري؛ لأنه غير معذور بهذا الغلط بعد المشاهدة والإشارة.

- وأما إن كان المعقود عليه حاضراً في مجلس العقد ومما لا يدرك وصفه بالمعاينة والمشاهدة: كما لو باع سيارة فولكس على أنها صنع ألماني ثم تبين أنها برازيلي، أو باع قماشاً على أنه أحمر وكان المشتري أعمى فإنه يثبت للمشتري الخيار في إمضاء العقد أو فسخه. ويسمى هذا الخيار خيار الوصف.

٣- التدليس:

التدليس في اللغة: من دلس البائع تدليساً، إذا كتم عيب السلعة عن المشتري وأخفاه. وهو في الأصل يدل على ستر وظلمة[١].

والتدليس في الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوي له، قال ابن قدامة: «معنى دلس العيب، أي: كتمه عن المشتري مع علمه به، أو غطاه عنه بما يوهم المشتري عدمه» [٢] وقد وسع الحنابلة مفهوم التدليس فجعلوه شاملاً لكل إيهام يقوم به البائع في أوصاف المبيع لاستدرار زيادة في ثمنه من المشتري، قال الشيخ أحمد القاري في بيان معنى التدليس: «فعل ما يتوهم به المشتري أن في المبيع صفة توجب زيادة الثمن أو كتمان العيب» [٣] وقال في المطلع على أبواب المقنع: «التدليس المثبت للخيار ضربان أحدهما: كتمان العيب، والثاني: تدليس يزيد به الثمن وإن لم

---

(١) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ص ٣٤٤، المصباح المنير للفيومي ١/ ٢٧٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٤/٢١٧.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية للقاري (م٢١٠).

يكن عيباً كتحمير وجه الجارية وتسويد شعرها ونحو ذلك»[1].

وقد اتفق الفقهاء على أن التدليس بما فيه من حيل لخداع المتعاقد الآخر تؤثر في لزوم العقد، ويكون للمدلس عليه حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه[2].

٤ـ الغبن:

الغبن لغة: من غبن في البيع والشراء غبناً إذا انتقصه واهتضمه، وهو يدل في الأصل على ضعف واهتضام[3].

والغبن في **اصطلاح الفقهاء** هو: النقص في أحد العوضين بأن يكون أحدهما أقل مما يساوي البدل الآخر عند التعاقد. وعرفه الأصفهاني بأنه: «أن تبخس صاحبك في معاملة بينك وبينه في ضرب من الإخفاء»[4] وهو نوعان: يسير وفاحش.

فالغبن اليسير هو مالا يخرج عن تقويم المقومين، أي: تقدير أهل الخبرة في السوق السالمين من الغرض، ولا تكاد تخلو عنه المعاملات في الغالب مثل زيادة خمسين ريالاً في ثمن سيارة، فيغتفر هذا الغبن ولا يؤثر في العقود.

غير أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك ما إذا باع المدين بدين مستغرق شيئاً من ماله ولو بغبن يسير، وكان محجوراً عليه أو مريضاً مرض الموت فإن للدائنين حق فسخ العقد فوراً[5].

وأما الغبن الفاحش: فهو ما يخرج عن تقويم المقومين مثل: زيادة خمسة آلاف ريال في ثمن سيارة حيث اشتراها بعشرين ألفاً، ولما عرضها على المقومين قال

---

(١) المطلع على أبواب المقنع للبعلي، ص ٢٣٦.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٦٧، المغني لابن قدامة ٤/ ٢٧٨.

(٣) معجم مقاييس اللغة لابن فارس، ص٧٨٢، المصباح المنير للفيومي ٢/ ٦٠٥.

(٤) المفردات للراغب الأصفهاني، ص٣٥٧.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٧٩.

أحدهم: بخمسة عشرة ألفاً وقال الآخر: بأربعة عشر ألفاً، وقال الثالث: بأربعة عشر ألفاً وخمسماية ريال، فعلم حينئذ أنه غبن غبناً فاحشاً، فما حكم هذا العقد وغيره من عقود المعاملات؟

اتفق الفقهاء على أن الغبن الفاحش يؤثر في عقود الأموال العامة كالأوقاف وأموال بيت المال، فيفسخ العقد وينقض.

واختلفوا في أثر الغبن الفاحش في غير عقود الأموال العامة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغبن الفاحش لا تأثير له في العقود مطلقاً، سواء وقع فيه تضليل أم لا، لأن الغبن لا يقع إلا بتقصير من المغبون غالباً، وتركه الاحتياط والتروى[1].

القول الثاني: ذهب الحنابلة إلى أن الغبن الفاحش يؤثر في العقد مطلقاً، سواء وقع فيه تضليل أم لا، ويكون لمن وقع عليه الغبن حق الخيار في إمضاء العقد أو فسخه[2].

القول الثالث: ذهب بعض الحنفية إلى أن الغبن الفاحش يؤثر في العقد إذا كان نتيجة تغرير من العاقد أو من ينوب عنه، فإن العقد في هذه الحالة يكون جائزاً غير لازم، فيجوز للمغبون أن يمضي العقد أو يفسخه. أما إذا لم يكن الغبن نتيجة تغرير فيكون العقد لازماً؛ لأن الغبن في الحالة الأولى نتج عن تغرير وخداع، فكان المغبون معذوراً، وأما الغبن في الحالة الثانية فليس للمغبون فيه عذر؛ لأنه مقصر وكان الواجب عليه أن يتروى، فيتحمل نتيجة تقصيره[3].

والراجح هو القول الثالث، لأن الغبن كان نتيجة تضليل المغبون، وكان رضاه على أساس عدم الغبن.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٧٩، قوانين الأحكام لابن جزي ص ٢٩٤، نهاية المحتاج للرملي ٤/ ٦٩.

(٢) كشاف القناع ٣/ ٢١١.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٧٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم مع غمز عيون البصائر للحموي ٢/ ١٥٩.

ثالثاً: أن يوافق القبول الإيجاب:

يشترط لصحة العقد توافق القبول للإيجاب من جميع الوجوه التي تضمنها من عوض ومعوض وتأجيل وحلول وغير ذلك. فلو قال الموجب: بعتك هذه السيارة بعشرين ألف ريال نقداً، وقال الطرف الآخر: قبلت شراء هذه السيارة بعشرين ألف ريال نقداً؛ كان القبول موافقاً للإيجاب من كل الوجوه. أما إذا قال: قبلت شراء هذه السيارة بعشرة آلاف ريال نقداً أو بعشرين ألف ريال مؤجلة؛ فلا يتحقق التوافق في القبول والإيجاب، ولا ينعقد العقد بذلك. وإذا قلنا ببطلان الإيجاب بتلك المخالفة، فإن القبول المخالف لا يبطل، ويمكن أن يكون إيجاباً جديداً يحتاج إلى قبول ممن صدر منه الإيجاب.

ولا يلزم في الموافقة بين الإيجاب والقبول أن تكون صريحة، بل يكتفى بالموافقة الضمنية، وهي التي في ظاهرها مخالفة للإيجاب، لكنها تتضمن موافقة، وهي التي تتضمن الخير للموجب من كل وجه مثل: أن يقول شخص لآخر: بعتك هذه الدار بمائة ألف ريال فيقول الطرف الآخر: قبلت بمائة وعشرين ألف ريال. فإن القبول تضمن موافقة ضمنية؛ فينعقد العقد على بيع الدار بمائة ألف ريال. وأما الزيادة وهي عشرون ألف ريال، فتحتاج إلى قبول آخر من الموجب[1].

رابعاً: اتصال القبول بالإيجاب:

اشترط الفقهاء لصحة العقد اتصال القبول بالإيجاب بحيث لا يفصل بينهما فاصل طويل يمنع ذلك إذا كان العاقدان حاضرين. وضابط الفاصل الطويل عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة هو ترك مجلس العقد، وذلك بإصدار القبول في مجلس آخر غير مجلس الإيجاب، فيتحقق الاتصال بين القبول والإيجاب

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٣٦، مغني المحتاج ٢/ ٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٣، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٤٨.

باتحاد المجلس: بأن يصدر كل من الإيجاب والقبول في مجلس واحد ولو امتد المجلس إلى زمن طويل، لأنه ليس من اللازم، أن يصدر القبول من الطرف الآخر فور صدور الإيجاب من الموجب؛ لأن القائل بحاجة إلى التدبر والتأمل والتروي حتى يقبل أو يرفض، وإلزامه بالفورية تضييق عليه وحرج، والحرج مرفوع[1].

في حين ذهب الشافعية إلى أنه لا بد من الفورية في صدور القبول، فلا يفصل بينهما فاصل ولو كان يسيراً في غير موضوع العقد[2].

والراجح هو قول جمهور الفقهاء من أن بقاء مجلس العقد يحقق اتصال الإيجاب والقبول. فإذا تغير المجلس وتفرق الطرفان قبل صدور القبول، فلا ينعقد العقد لعدم تحقق الاتصال بين القبول والإيجاب.

هذا إذا كان العاقدان حاضرين، أما إذا كانا غائبين واتبعا وسيلة الكتابة أو المكالمة التلفونية، فإن مجلس العقد في هذه الحالة هو مكان فتح الرسالة وقراءتها أو مكان استقبال الهاتف، فإذا قبل في ذلك المكان تحقق الاتصال وانعقد العقد وإلا فلا.

ويستثنى من قاعدة اتصال القبول والإيجاب بعض العقود مثل: الوصية والإيصاء والوكالة. فأما الوصية فلا يشترط فيها اتصال القبول بالإيجاب، لأنها عقد تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيشترط في القبول وقوعه بعد موت الموصي أما قبله فلا عبرة به ويكون لغواً. وأما الإيصاء فلا يشترط فيه الاتصال؛ لأنه عقد على أن يكون الموصى إليه وصياً على أولاد الموصي بعد وفاة الموصي، فيكون القبول بعد وفاة الموصي.

وأما الوكالة فلا يشترط فيها الاتصال، لأنها جعلت للمعاونة فيناسبها التوسعة واليسر فيصح صدور القبول في مجلس آخر. ومن هنا صح فيها توكيل الغائب.

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/ ٧٨، بدائع الصانع للكاساني ٦/ ٩٢، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٢٥٠، كشاف القناع ٣/ ١٤٨.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/ ٨، المجموع للنووي ٩/ ١٨٩.

خامساً: أن يكون العقد مفيداً:

اشترط الفقهاء في العقد كونه مفيداً يعتد به شرعاً وعقلاً، فلا يصح التعاقد على مالا يعتد به شرعاً وعقلاً: كالتعاقد على أخذ الرهن من الوديع على الوديعة؛ لأن الوديعة أمانة غير مضمونة على الوديع، فإذا هلكت بدون تعد أو تفريط منه لا يضمنها لصاحبها، ولا يجوز له أن يستوفي قيمتها من الرهن فكان الرهن غير مفيد. وكذلك لا يصح التعاقد على عوض يأخذه أحد العاقدين مقابل امتناعه عن فعل جريمة بالعاقد الآخر. لأن الامتناع عن فعل الجريمة وإيذاء الناس واجب شرعاً بدون عقد، وبذل العوض لقاء الواجب المكلف به لا يجوز شرعاً، وكذلك لا يجوز تعاقد الزوج مع زوجته على القيام بأعمال البيت من تنظيفه وإعداد الطعام والشراب ورعاية الأولاد وتربيتهم؛ لأن هذه الأمور يوجبها الشرع على الزوجة، فلا تتقاضى عليها أجراً[1].

سادساً: أن يستوفي العقد شرائط انعقاده الخاصة:

خص الشارع بعض العقود ببعض الشرائط الخاصة فلا بد من استيفائها عند التعاقد. ومن هذه الشرائط القبض في الرهن، وموافقة الولي، وشهادة الشهود في عقد النكاح، وقبض العوضين في عقد الصرف، وقبض رأس المال في السلم.

فقبض الرهن شرط بدليل قوله تعالى: ﴿ ۞وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ولأن الرهن عقد إرفاق يفتقر إلى القبول فافتقر إلى القبض كالقرض. وأما موافقة الولي في عقد النكاح فهو شرط لقوله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي» [2] وكذلك حضور الشاهدين شرط في عقد النكاح لقول ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل» [3] وأما قبض العوضين في عقد الصرف

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٣٤٦.

(٢) سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب الولي، رقم (٢٠٨٥) وهو صحيح.

(٣) الجامع الصغير للسيوطي مع فيض القدير (٦/ ٤٣٨) وقال: صحيح.

فهو شرط لقوله ﷺ: «فإذا اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم، ولكن يداً بيد»[1] وأما قبض رأس مال السلم في مجلس العقد فهو شرط لا يصح السلم بدونه، لأنه عقد معاوضة لا يجوز فيه تأخير العوضين معاً، فالسلم يقوم على أساس تأخير قبض المعوض، فلا يصح تأخير العوض.

(١) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف، رقم (٤٠٦٣).

المبحث الثالث

الشروط المقترنة بالعقد

بحث الفقهاء في مدى حرية العاقدين في إضافة شروط إلى العقد عند تكوينه وإنشائه، وهي التي تعرف بالشروط المقترنة بالعقد فما حقيقتها؟ وما موقف الفقهاء منها؟ وما أثرها في العقد الذي اقترنت به؟ هذا ما سنجيب عنه في هذا المبحث إن شاء الله تعالى في عدة مطالب:

المطلب الأول

حقيقة الشرط المقترن بالعقد

الشرط المقترن بالعقد: هو التزام واقع في العقد حال تكوينه يزيد عن أصل العقد ومقتضاه، بحيث يصبح جزءاً من أجزائه التي تمَّ التراضي على أساسها. وعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا -رحمه الله- بأنه: «التزام في التصرف القولي (العقد) لا يستلزمه ذلك التصرف في حالة إطلاقه»[(١)].

ويختص هذا الشرط بالخصائص التالية:

١- إنه التزام زائد عن أصل العقد. فلو قال شخص لآخر: بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف ريال مؤجلة إلى سنة على أن تعطيني رهناً أو كفيلاً فقبل الآخر. فالعقد ينعقد مع إضافة الرهن أو الكفيل، وهو التزام زائد عن أصل العقد؛ لأن العقد ينعقد بدون الرهن أو الكفيل، ولا يتوقف انعقاده على هذا الشرط. وبهذا يختلف الشرط المقترن بالعقد عن

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا ١/٥٠٦.

الشرط التعليقي الذي يفيد ربط حصول العقد بحصول أمر آخر. ومثال الشرط التعليقي أن يقول شخص لآخر: إذا قدم ولدي من السفر فقد بعتك داري بمائة ألف ريال. فيتوقف انعقاد العقد على قدوم المسافر.

٢- إنه التزام زائد عن مقتضى العقد وآثاره. فلو قال شخص لآخر: اشتريت منك ألف كيلو أرز على أن توصلها إلى البيت، فقبل الآخر؛ انعقد العقد مع إضافة شرط توصيل الأرز إلى بيت المشتري. وهو شرط زائد عن مقتضى العقد وآثاره، لأن عقد البيع يقتضي تسليم الأرز إلى المشتري ولا يقتضي توصيله. وبهذا يختلف الشرط المقترن بالعقد عن الشرط المؤكد لمقتضى العقد: كاشتراط تسليم المبيع للمشتري. كما أنه يختلف عن الشرط الإضافي الذي يقتضي تأخير سريان آثار العقد إلى زمن مستقبل كما لو قال شخص لآخر: أجرتك بيتي بألف ريال في الشهر من أول شهر رمضان.

٣- إنه واقع في حال تكوين العقد وإنشائه، ويدخل في صلبه ويقترن بصيغته، فلا يدخل فيه الشرط السابق للعقد ولو تضمن التزاماً؛ لأن الشرط السابق يعد من قبيل الوعد. وكذلك لا يدخل في الشرط المقترن بالعقد الشرط اللاحق للعقد.

٤- إنه أمر مستقبلي، يقع في المستقبل، فلا يدخل فيه ما هو قائم في محل العقد: كمن اشترى ناقة وهي حامل، واشترط الحمل فيها فلا يعد هذا شرطاً حقيقة وإنما يعد شرطاً مجازاً. أو كمن عقد زواجه على امرأة بيضاء واشترط في العقد صفة البياض.

٥- إنه أمر محتمل الوقوع أو ممكن الوقوع في المستقبل، فلا يدخل فيه الشرط المستحيل مثل: أن يقول اشتريت منك هذه الشاة بشرط أن تطير في السماء. فلا يصح اشتراط هذا الشرط؛ لأن اشتراطه دليل على عدم

الرغبة في إتمام انعقاد العقد. وإنما يشترط شرطاً يحتمل الوقوع في المستقبل: كاشتراط الزوجة أن لا يسافر بها الزوج خارج البلد.

المطلب الثاني

مواقف الفقهاء من الشروط المقترنة بالعقد.

اختلف الفقهاء في موقفهم من الشروط المقترنة بالعقد من حيث صحة اقترانها بالعقد وعدم الصحة. وكانوا مضيقين وموسعين، وسوف أبدأ بالمضيقين وأنتهي بالموسعين.

أولاً: موقف الظاهرية من الشروط المقترنة بالعقد:

يرى الظاهرية- بمن فيهم ابن حزم الظاهري- أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الحظر، فلا يجوز للعاقدين تقييد العقد بشرط من الشروط إلا إذا نصَّ الشارع على جوازه، أو قام الإجماع على ذلك، وحددوا الشروط المستثناة من ذلك الأصل بسبعة شروط وهي[1]:

١- اشتراط الرهن في بيع الأجل لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

٢- اشتراط تأخير الثمن إلى أجل مسمى. لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

٣- اشتراط أداء الثمن إلى الميسرة لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

٤- اشتراط صفة في المبيع بتراضي المتبايعين: كاشتراط أن تكون الشاة

---

(١) المحلى لابن حزم ٩/ ٤٠٣، والإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ٧٧٥.

المبيعة ذات لبن لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

٥- اشتراط خيار الشرط في العقد: كأن يقول شخص لآخر: اشتريت هذه السيارة بعشرة آلاف ريال على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام فقبل الآخر. لقوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ الذي كان يغبن في البيوع: «إذا تبايعت فقل: لاخلابة ولي الخيار ثلاثة أيام» [(١)].

٦- اشتراط المشتري أخذ مال العبد المباع أو بعضه من البائع لقوله ﷺ: «من ابتاع عبداً وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع» [(٢)].

٧- اشتراط المشتري أخذ ثمر النخل المؤبر (الملقح) لأن ثمرتها في الأصل للبائع لقوله ﷺ: «من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلا أن يشترط المبتاع» [(٣)].

ثانياً موقف الشافعية من الشروط المقترنة بالعقد:

يتفق الشافعية مع الظاهرية في أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الحظر ويستثنى من ذلك[(٤)]:

١- الشروط السبعة التي استثناها الظاهرية بالنص.

٢- اشتراط ما يكون ملائماً لمقتضى العقد وموثقاً له ومحققاً لمصلحته مثل: اشتراط الشهادة في العقد وتوثيقه بالكتابة وغير ذلك مما تدعو الحاجة

---

(١) صحيح مسلم ٣/ ١١٦٥.

(٢) صحيح البخاري ٣/ ٨١.

(٣) صحيح مسلم ٣/ ١١٧٢.

(٤) المجموع للنووي ٩/ ٣٥٨، الروضة للنووي ٣/ ٤٠٣، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٣١.

إليه، وهو يحقق مصلحة العقد والعاقد ولا معارض له من جهة الشرع، كما قاسوه على الشروط المنصوص عليها.

٣- اشتراط ما يتضمن معنى من معاني البر: كأن يشترط البائع على المشتري للعبد عتقه وتحريره؛ لحديث بريرة أن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة واشترط أهلها عتقها وأن يكون ولاؤها لهم[١]، ولأن الشارع يتشوف إلى العتق وفعل الخير فتفتح له الأبواب.

ثالثاً: موقف الحنفية من الشروط المقترنة بالعقد:

يتفق الحنفية مع الظاهرية والشافعية في أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الحظر، ويستثنى من ذلك[٢].

١- الشروط السبعة التي استثناها الظاهرية بالنص.

٢- اشتراط ما يكون ملائماً لمقتضى العقد كما هو عند الشافعية. غير أنهم يختلفون مع الشافعية في توجيه ذلك الاستثناء، فإذا كان الشافعية يستندون في توجيه ذلك إلى القياس على الشروط المنصوص عليها والمصلحة التي تقتضي ذلك، فإن الحنفية يستندون في ذلك إلى الاستحسان. فالأصل -عند الحنفية- عدم صحة الشرط الملائم لمقتضى العقد، لكنهم استحسنوا جوازه توثيقاً لمقتضى العقد.

٣- اشتراط ما جرى العرف على التعامل به، ولو كان مما لا يقتضيه العقد، ولا يلائم مقتضاه؛ فيصبح هذا الشرط جائزاً استحساناً بالعرف.

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المكاتب، باب ما يجوز من شروط، رقم (٢٥٦١).

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٩١، بدائع الصنائع للكاساني ١٦٨/٥، نشر العرف في بناء الأحكام على العرف لابن عابدين ٢/ ١٣٩.

رابعاً: موقف المالكية من الشروط المقترنة بالعقد:

يتفق المالكية مع الظاهرية والشافعية والحنفية في أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الحظر، فقد كان الإمام مالك يكره إضافة الشروط في العقد، ويأمر منادياً ينادي بذلك في الأسواق والشوارع. واستثنوا من ذلك[1].

١- الشروط السبعة التي استثناها الظاهرية بالنص.

٢- اشتراط ما فيه منفعة لأحد العاقدين ما لم يكن منافياً للعقد، ولم يؤد إلى الغرر الكبير الفاحش في العوض أو المعوض، ولم يتضمن الجهالة المفضية إلى النزاع. وقد أدى هذا إلى استيعاب جميع الاستثناءات التي قررها الفقهاء ومن ذلك:

أ - استثناء الشرط الملائم لمقتضى العقد قياساً على الشروط المنصوص عليها، والشروط المؤكدة لمقتضى العقد.

ب- استثناء الشرط الذي جرى العرف على التعامل به كما هو عند الحنفية، لكنهم اختلفوا مع الحنفية في توجيه ذلك الشرط، فإذا كان الحنفية يستندون في توجيهه ذلك إلى الاستحسان، فإن المالكية يصححونه من باب أولى؛ لأن الشرط المتعارف عليه أولى بالتصحيح من الشرط الذي لم يتعارف الناس عليه.

جـ- استثناء الشرط الذي تضمن معنى من معاني البر كما هو عند الشافعية عملاً بقاعدة المصالح المرسلة.

٣- خص المالكية الشروط الصحيحة المتعلقة بالنكاح بخصوصية تقوم على

---

(١) المقدمات لابن رشد ٥٤٤، الالتزام للحطاب ص ٣٣٩، حاشية الدسوقي ٣/ ٦٥.

أمرين:

أ - أن يكون الشرط مما يقتضيه عقد النكاح: كشرط الإنفاق على الزوجة أو أن يبيت عندها.

ب ـ أن يكون في الشرط غرض صحيح للزوجة ولو كان مما لا يقتضيه العقد: كاشتراط الزوجة أن لا يتزوج عليها أو أن لا يخرجها من بلد إقامة أهلها، وهذا الشرط إما أن يكون معلقاً على الطلاق أو العتق أو التمليك، وإما أن يكون مطلقاً عن ذلك، فإن علق بطلاق أو عتق أو تمليك كقوله: إن تزوجت عليها فهي طالق، أو إن تسريت عليها فالسرية حرة، أو إن تزوجت عليها فأمرها بيدها أو بيد أبيها؛ فهذا الشرط صحيح لازم. وإن لم يعلق بذلك فهو مكروه ولا يلزم الوفاء به.

خامساً: موقف الحنابلة من الشروط المقترنة بالعقد:

يرى الحنابلة أن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الحل والإباحة، ولا يحرم منها إلا ما دلَّ الشرع على تحريمه وإبطاله، فيجوز للمتعاقدين اشتراط ما يرونه من شروط، ويستثنى من ذلك بعض الشروط التي منعها الشارع. وهذه المستثنيات محل خلاف عند الحنابلة:

١ - فعند جمهور الحنابلة يستثنى من الأصل الأمور التالية[١]:

أ- اشتراط ما يناقض الشرع وهو ما كان محظوراً: كاشتراط الربا عند تأخر المدين عن السداد في الوقت المحدد.

ب- اشتراط ما يناقض مقتضى العقد: كمن باع سيارة إلى الغير واشترط عليه عدم ركوبها، أو باع داراً واشترط عدم سكناها.

---

(١) المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية ١/ ٣١٣، المذهب الأحمد لابن الجوزي ٧٨، الكافي لابن قدامة ٢/ ٣٤، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٨٩.

جـ- اشتراط عقد في عقد: كأن يستأجر داره بشرط أن يقرضه عشرة آلاف ريال؛ لنهي النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة[1]. ونهيه ﷺ عن بيع وسلف[2].

د- اجتماع شرطين في عقد، ولو كانا صحيحين إذا كانا لا يقتضيهما العقد مثل: ما إذا اشترى حزمة حطب على أن يقطعها البائع، ويوصلها إلى بيت المشتري، وذلك لحديث النهي عن شرطين في بيع[3].

٢- وعند شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم يستثنى من الأصل الأمور التالية[4]:

أ - اشتراط ما يناقض مقصود الشارع في الأحكام، فلا يجوز أن يتضمن العقد شرطاً ينطوي على ما هو محرم شرعاً: كالربا، والتعاون على الإثم والعدوان، وبيع وسلف.

ب- اشتراط ما يناقض مقصود العقد الأصلي: بأن يثبت العقد مقصوداً وينفي الشرط هذا المقصود: كاشتراط الطلاق عند الزواج كما في زواج المحلل.

ولترجيح أحد هذه المواقف لابد من استعراض أدلة القائلين بأن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الحظر، وأدلة القائلين بأن الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الحل والإباحة.

---

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٤٣.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣٥٠٤) وهو حسن صحيح.

(٣) المرجع السابق.

(٤) العقود النورانية لابن تيمية ص ١٨٨، إعلام الموقعين لابن القيم ١/ ٣٤٤.

أدلة القائلين بأن الأصل في الشروط الحظر:

استدل الظاهرية ومن معهم على أن الأصل في الشروط الحظر بالأدلة التالية:

١- قوله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

٢- وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا﴾ [النساء: ١٤].

٣- وقوله تعالى: ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾ [البقرة: ٢٢٩].
فهذه الآيات تدل بعمومها على أن كل شرط ليس في كتاب الله الأمر به فهو باطل.

٤- حديث بريرة: «من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن شرط مائة شرط، شرط الله أحق وأوثق»[1]. فهو يدل على أن الشروط كلها باطلة إلا ما كان في كتاب الله أو في السنة النبوية.

٥- ما روي عن النبي ﷺ أنه: «نهى عن بيع وشرط»[2].

٦- ولأن مقتضى العقد في العقود مما أوجبه الشارع، فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما ينافي مقتضى العقد.

أدلة القائلين بأن الأصل في الشروط الحل:

استدل الحنابلة على أن الأصل في الشروط الحل بالأدلة التالية.

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

٢- وقوله تعالى: ﴿وَبِعَهْدِ ٱللَّهِ أَوْفُوا۟﴾ [الأنعام: ١٥٢].

---

(١) صحيح البخاري، كتاب المكاتب، باب ما يجوز من شروط، رقم (٢٥٦١).
(٢) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده، (٣٥٠٤) وهو حسن صحيح.

فقد أمر الله تعالى في هاتين الآيتين وغيرهما بالوفاء بالعقود، وهذا عام يشمل كل شرط وعهد.

٣- قوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» (١).

٤- الأحاديث التي تنهي عن الغدر مثل: «لكل غادر لواء عند استه يوم القيامة» (٢).

٥- ما روى عن جابر بن عبد الله: «أنه كان يسير على جمل له قد أعيا (تعب)، فمر النبي ﷺ فضربه، فدعا له فصار يسير ليس يسير مثله، ثم قال: بعنيه بأوقية. قلت: لا. قال: بعنيه بأوقية. قال جابر: فبعته واشترطت حملانه إلى أهلي» (٣). فهو يدل على جواز الاشتراط.

٦- ولأن الشروط من الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم. والناس بحاجة إليها.

والراجح ما ذهب إليه الحنابلة من أن الأصل في الشروط الحل والإباحة للأدلة السابقة. وأما أدلة الذين قالوا بأن الأصل في الشروط الحظر فلا تصمد أمام المناقشة، فالآيات التي استدلوا بها يجاب عنها بأن الظاهرية فسروها تفسيراً ظاهرياً لا يتعدى المعنى اللغوي للألفاظ، فهو لا ينظر في تفسير النصوص إلى مقاصد الشريعة، وطبيعة التشريع فيها، فالشريعة جاءت بأحكام تفصيلية فيما لا يقبل التطور والتحور بتغير الزمان والمكان، وجاءت بمبادئ كلية وقواعد أساسية فيما يتغير بتغير الزمان والمكان كالمعاملات، وهذا معنى كمال الشريعة والدين الذي أشارت إليه الآية الكريمة. وأما حديث بريرة فيجاب عنه بأن المعنى الصحيح

---

(١) رواه الترمذي في سننه (٣/ ٦٣٥) وقال: حسن صحيح.

(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٧٤.

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب شراء الدواب، رقم(٢٠٩٧).

للحديث أن الشرط لا بد أن يكون موافقاً لما في كتاب الله وسنة رسوله، ولو لم يرد فيهما نص. وأما حديث النهي عن بيع وسلف فهو الذي يتضمن الربا فيزيد في ثمن السلعة من أجل السلف والاقتراض.

وإذا كان الأصل في الشروط الإباحة فلا يحرم منها إلا ما خالف الشرع، أو خالف مقصود العقد الأصلي وهو ما قرره ابن تيمية وتلميذه ابن القيم.

المطلب الثالث

أثر الشرط غير الصحيح في العقد

المقصود بأثر الشرط غير الصحيح في العقد: الحكم الذي يترتب على اقتران الشرط غير الصحيح بالعقد من حيث فساد العقد أو بطلانه وعدم فساده. وسوف أرتب مذاهب الفقهاء بحسب الترتيب السابق فأبدأ بموقف الظاهرية وأنتهي بموقف ابن تيمية وابن القيم.

أولاً: أثر الشرط غير الصحيح في العقد عند الظاهرية:

يرى الظاهرية أن الشرط غير الصحيح المقترن بالعقد يفسد العقد؛ لأنه عقد على أن لا يصح إلا بصحة الشرط، والشرط لا صحة له[1].

ثانياً: أثر الشرط غير الصحيح في العقد عند الشافعية:

فرق الشافعية في أثر الشرط غير الصحيح في العقد بين عقود المعاملات المالية، وعقود الأنكحة. ففي المعاملات يفسد العقد بالشرط غير الصحيح إذا اقترن بالعقد في الصحيح من المذهب. وأما في النكاح فلا يفسد العقد بالشرط غير الصحيح في المشهور من المذهب[2].

---

(١) المحلى لابن حزم ٩/ ٤٠٤، الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم ٥/ ٨١٥.

(٢) المجموع للنووي ٩/ ٣٥٨، الروضة للنووي ٣/ ٤٠٣.

ثالثاً: أثر الشرط غير الصحيح في العقد عند الحنفية:

فرق الحنفية في أثر الشرط غير الصحيح في العقد بين المعاوضات المالية، والمعاوضات غير المالية[1].

١- ففي المعاوضات المالية: كالبيع والإجارة تتأثر هذه العقود بالشروط غير الصحيحة؛ لأن هذه العقود تتأثر بالربا الذي هو الزيادة المشروطة في العقد، والشرط غير الصحيح زيادة مشروطة في عقد المعاوضة، فلا تصح هذه الشروط. وهي يمكن تقسيمها من حيث أثر هذه الشروط في العقد إلى قسمين:

أ- شروط غير صحيحة تفسد العقد، ويدخل فيها الشرط الذي يؤدي إلى ارتكاب محرم كالربا، وكذلك الشرط الذي يتضمن غرراً: كمن اشترى بقرة على أنها تحلب عشرين رطلاً من الحليب. وكذلك الشرط الذي يتضمن منفعة لأحد العاقدين دون الثاني.

ب- وشروط غير صحيحة تبطل ويبقى العقد صحيحاً؛ لأن هذا الشرط لا يؤدي إلى الربا. ويدخل في ذلك الشرط الذي يتضمن منفعة للمعقود عليه إذا كان من غير أهل الاستحقاق: كالدابة والسيارة مثل: أن يبيع سيارة على أن لا يتصرف فيها. وكذلك إذا اشترط ما فيه منفعة لأجنبي عن العقد مثل: ما إذا باع داره لزيد على أن يقوم زيد بإقراض جار البائع عشرة آلاف ريال. وكذلك ما إذا اشترط أحد العاقدين ما ليس فيه منفعة ولا مضرة مثل: ما إذا باع ثوباً على أن يلبسه المشتري.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ١٦٩، البحر الرائق لابن نجيم ٦/ ٩٣.

٢- وأما المعاوضات غير المالية والتبرعات كالنكاح والهبة والقرض والكفالة فلا تتأثر بالشروط غير الصحيحة المقترنة بالعقد؛ لأن هذه العقود لا مدخل فيها للربا فلا تعد الشروط غير الصحيحة زيادة مؤثرة في العقد.

رابعاً: أثر الشرط غير الصحيح في العقد عند المالكية:

فرق المالكية في أثر الشرط غير الصحيح في العقد بين المعاملات والأنكحة[١].

١- ففي المعاملات قسموا الشروط غير الصحيحة من حيث أثرها في العقد إلى ثلاثة أقسام:

أ- شروط يفسخ بها العقد على كل حال، وتكون في حالة اشتراط شرط يتضمن الربا أو الغرر أو الجهالة أو الإخلال بشرط من شروط الصحة.

ب- وشروط يفسخ بها العقد ما دام المشترط متمسكاً بشرطه، فإن تنازل عن الشرط صح العقد إن كان المعوض قائماً ولم يفت. أما إذا فات المعوض أو هلك يفسد العقد، ويكون فيه الأقل من العوض أو القيمة. ويكون ذلك في حالة اشتراط شرط ينفي مقتضى العقد مثل: أن يبيع السلعة على أن لا يبيعها المشتري. لكن يستثنى من ذلك ما إذا باع سلعة على الخيار إلى أجل معين بعيد؛ فإنه يفسخ فيها البيع على كل حال؛ لأن رضاه بذلك ليس بترك منه للشرط.

جـ- وشروط تبطل ويصح العقد، وتكون في حالة ما إذا كان فساد الشرط خفيفاً، بحيث لم تقع للشرط حصة من الثمن، ومثال ذلك ما إذا باع سلعة واشترط البائع على المشتري إن لم تأت بالثمن خلال ثلاثة أيام فلا بيع بيننا.

---

(١) تحرير الكلام في الالتزام للحطاب ٣٢٧، ٣٤٥.

٢- وأما في الأنكحة فالمشهور في المذهب المالكي أن العقد يفسخ بالشرط غير الصحيح قبل الدخول، ويثبت العقد ويبطل الشرط بالشرط غير الصحيح بعد الدخول.

خامساً: أثر الشرط غير الصحيح في العقد عند الحنابلة:

قسم الحنابلة الشروط غير الصحيحة من حيث أثرها في العقد إلى قسمين[1].

١- شروط غير صحيحة تفسد العقد، ويدخل فيها اشتراط عقد في عقد آخر كبيع وسلف، واجتماع شرطين في عقد، وشرط تأقيت عقد النكاح: كنكاح المتعة، ونكاح المحلل، والزواج على نفي الحل فيه، واشتراط الخيار على فسخ الزواج لأحدهما، ونكاح الشغار.

٢- وشروط غير صحيحة لا يفسد بها العقد، وتبطل هي فقط. ويدخل فيها الشروط التي تنافي مقتضى العقد: كاشتراط البائع على المشتري أن لا يهب المبيع، ولا يبيعه، واشتراط الزوج على الزوجة أن لا ينفق عليها، واشتراطها أن يسكنها حيث شاءت أو شاء أبوها، واشتراط عدم الوطء أو العزل عنها، وكذلك الشرط الذي يتضمن المحظور: كاشتراط رهن خمر أو خنزير. وكذلك الشرط الذي يتضمن جهالة: كاشتراط المشتري خياراً وأجلاً مجهولين.

سادساً: أثر الشرط غير الصحيح في العقد عند شيخ الإسلام ابن تيمية:

فرق ابن تيمية بين الشرط الذي ينافي مقصود العقد الأصلي، وبين الشرط الذي ينافي مقصود الشرع[2].

---

(١) الإنصاف للمرداوي ٤/ ٣٤٩، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٩٣.

(٢) القواعد النورانية ص ٢٠٣، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٢٩، نظرية العقد ص ٢١٨.

١- ففي الشرط الذي ينافي مقصود العقد الأصلي: بأن يثبت العقد مقصوداً، وينفي الشرط هذا المقصود، فإن هذا الشرط يكون باطلاً مبطلاً للعقد.

٢- وأما الشرط الذي ينافي مقصود الشرع بأن يخالف ما في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ: بأن تضمن الشرط الربا والخمر وغير ذلك فيفرق بين ما يعلم المشترط بحرمته، وبين مالا يعلم بحرمته.

أ- فإن كان المشترط يعلم بحرمته بطل الشرط وصح العقد. وعلى ذلك يحمل حديث بريرة.

ب- وأما إذا كان المشترط لا يعلم بحرمته، وهو يظن أن شرطه صحيح لازم؛ فيثبت له الخيار في الفسخ: إن شاء تنازل عن شرطه وأمضى العقد، وإن شاء فسخ العقد. ولا فرق في ذلك بين النكاح وغيره.

مقارنة إجمالية بين الفقهاء في أثر الشرط غير الصحيح في العقد:

١- الشرط غير الصحيح الذي يتضمن محرماً يبطل العقد عند جمهور الفقهاء؛ لأحاديث: «النهي عن بيعتين في بيعه» و «النهي عن بيع وشرط» ولأن النهي يقتضي الفساد.

في حين يرى ابن تيمية أنه يفرق بين علم المشترط بالتحريم وعدم علمه، فإن كان يعلم بتحريم الشرط بطل الشرط وصح العقد. وأما إن كان يجهل الحرمة، فيثبت له خيار الفسخ: إن شاء تنازل عن الشرط ونفذ العقد، وإن شاء فسخ العقد.

والراجح ما ذهب إليه ابن تيمية؛ لأن رأيه يقوم على نظر دقيق وفهم عميق للنصوص الشرعية، ويؤدي إلى استقرار المعاملات.

٢- الشرط الذي ينافي مقصود العقد الأصلي ويتناقض مع آثاره يفسد به

العقد عند جمهور الفقهاء بمن فيهم ابن تيمية.

في حين ذهب المالكية إلى أن هذا الشرط لا يفسد العقد إذا تنازل عنه المشترط، أما إذا بقي متمسكاً به بطل العقد.

والراجح ما ذهب إليه المالكية؛ لأن الشرط المقترن بالعقد أمر زائد عن أصل العقد يلحق بوصفه دون أصله فإذا زال الوصف بقي الأصل صحيحاً.

٣- الشرط غير الصحيح المقترن بعقد النكاح لا يبطل العقد، وإنما يبطل الشرط ويصح العقد عند جمهور الفقهاء.

في حين يرى ابن تيمية أن النكاح كغيره من العقود لا يفسد بالشرط غير الصحيح، وفرق بين علم المشترط بالحرمة وعدم علمه بها. فإن كان المشترط يعلم بالشرط المحرم بطل الشرط وصح العقد، وأما إذا كان المشترط يجهل بالشرط المحرم؛ فإن له الخيار: إن شاء تنازل عن الشرط غير الصحيح وصح العقد، وإن شاء فسخ العقد.

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الشرط غير الصحيح يبطل، ويصح العقد. وقد أخذت قوانين الأحوال الشخصية بهذا الرأي.

المبحث الرابع

الخيارات وأثرها في العقد

الخيارات جمع خيار وهو في اللغة اسم مصدر من الاختيار، وهو الاصطفاء والانتقاء[1]. وهو في اصطلاح الفقهاء: حق العاقد في اصطفاء خير الأمرين له من إمضاء العقد أو فسخه. وعرفه ابن الأثير بأنه: «طلب خير الأمرين: إما إمضاء العقد، أو فسخه» [2] . وعرفته مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل بأنه: «أن يكون للعاقد حق فسخ العقد أو إمضائه» [3] والخيارات في الفقه الإسلامي كثيرة ومتنوعة منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، وقد جمعها الدكتور عبد الستار أبو غدة في رسالة علمية. وسوف نقتصر على أهم هذه الأنواع التي يمكن وجودها في أكثر العقود، ويحتاج إليها الناس في معاملاتهم وهي: خيار المجلس، وخيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب.

المطلب الأول

خيار المجلس

خيار المجلس من الخيارات التي ثبتت بالشريعة الإسلامية دون اشتراط من أحد العاقدين، وذلك لتحقيق العدالة بين الناس وقطع النزاع بينهم ودفع ما يوقعهم في الضرر، فلا يلزم العقد بمجرد النطق بالصيغة من الجانبين، وإنما يعطى العاقد فرصة للتروي. فما حقيقة خيار المجلس؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما أثره في العقد؟

---

(١) المصباح المنير للفيومي ١/ ٢٥٢.

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٢/ ٩١.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية للقاري (م٢٠٨).

ومتى ينتهي؟ هذه الأسئلة سنجيب عنها في النقاط التالية:

أولاً: حقيقة خيار المجلس:

خيار المجلس: أن يثبت لكل من العاقدين حق اختيار فسخ العقد أو إمضائه ما داما في مجلس العقد ولم يتفرقا عنه بأبدانهما. فإذا قال البائع لشخص آخر: بعتك كتابي هذا بمائة ريال فقال الآخر: قبلت شراء هذا الكتاب بمائة ريال؛ فإن العقد ينعقد بهذه الصيغة بمجرد النطق بها؛ لكن هذا العقد يكون غير لازم ما دام العاقدان في المجلس ولم يتفرقا، فيجوز لأحدهما الرجوع عن كلامه وفسخ العقد. أما إذا انتهى مجلس العقد، وتفرق العاقدان بأبدانهما سقط حق العاقد في الفسخ، وأصبح العقد لازماً. ويقتصر هذا الخيار على عقود المعاوضات المالية من بيع وإجارة، فلا يثبت في غيرها كعقود الزواج فلا خيار فيها اتفاقاً، فلا يملك أحد العاقدين الانفراد بفسخها حتى في مجلس العقد.

ثانياً: مذاهب الفقهاء في ثبوت خيار المجلس:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار المجلس في المعاوضات المالية على قولين:

القول الأول: ذهب الشافعية والحنابلة إلى ثبوت خيار المجلس للعاقدين ما داما في مجلس العقد(١). واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال: حتى يفترقا، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» (٢) فالبيعان هما البائع والمشتري، والمراد بالخيار خيار المجلس، والمراد بالافتراق: الافتراق بالأبدان كما ذهب إلى ذلك ابن عمر وأبو برزة الأسلمي رضي الله عنهم. ويؤيد ذلك الرواية الأخرى: «ما لم يتفرقا وكانا جميعاً»(٣).

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٤٣، المغني لابن قدامة ٣/ ٥٦٣.

(٢) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب الصدق في البيع، رقم (٣٨٥٨).

(٣) صحيح البخاري، كتاب البيوع باب إذا خير أحدهما صاحبه (٢١١٢).

القول الثاني: ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم ثبوت خيار المجلس للعاقدين، فالعقد يلزم بمجرد صدور الصيغة من العاقدين والتفرق بالأقوال[1]. واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] فالراجع عن العقد قبل التفرق بالأبدان لم يف به.

٢- وقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] فلو ثبت خيار المجلس لكانت الآية غير مفيدة؛ لأن الإشهاد إن وقع قبل التفرق بالأبدان لم يطابق الأمر. وإن وقع بعد التفرق لم يصادف محلاً.

٣- وقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم» [2] فالقول بثبوت خيار المجلس بعد العقد يفسد الشرط. فلا بد من القول بأن حديث: «البيعان بالخيار» منسوخ.

٤- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «البَيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن يكون صفقة خيار، ولا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله» [3] فقد استدل به أصحاب هذا القول على عدم ثبوت خيار المجلس؛ لأن فيه دليلاً على أن صاحبه لا يملك الفسخ إلا من جهة الاستقالة.

٥- وقد حمل الحنفية الخيار في حديث: «البيعان بالخيار» على خيار القبول، فمتى أوجب أحد العاقدين فالآخر له خيار القبول: إن شاء قبل ما عرض عليه فيتم البيع بوجود ركنيه، وإن شاء لم يقبل، فلا ينعقد البيع قبل إتمامه؛ لأنه حقيقة فيه. كما أنهم حملوا التفرق في الحديث على

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٨٧، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٤٠٩.

(٢) سنن الترمذي، كتاب الأحكام، باب الصلح، رقم (١٣٥٢) وهو صحيح.

(٣) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب البيعين، رقم (١٢٤٧) وهو حسن.

التفرق بالأقوال: بأن يوجب أحد العاقدين ولا يقبل الآخر، أو يرجع الموجب عن إيجابه قبل قبول الآخر[1].

٦- وحمل المالكية حديث: «البيعان بالخيار» على خيار الشرط[2].

٧- كما استدل المالكية على عدم ثبوت خيار المجلس بعمل أهل المدينة، وهو السنة العملية المتواترة التي نقلت عن الرسول ﷺ، حيث كانوا لا يرون ثبوت خيار المجلس[3].

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن خيار المجلس ثابت بالحديث المذكور، وهو حديث ليس بمنسوخ؛ لأن النسخ لا يثبت بالاحتمال، والجمع بين الحديث والأدلة الأخرى ممكن بغير تعسف ولا تكلف، فيحمل حديث الخيار على ثبوته قبل التفرق وتحمل الأدلة الأخرى على ما بعد التفرق من المجلس. وأما حديث: «البيعان بالخيار» فيجاب عنه بأن الحديث حجة لثبوت خيار المجلس لا نفيه. ومعناه: لا يحل له أن يفارقه بعد البيع خشية أن يختار فسخ البيع، فالمراد بالاستقالة فسخ النادم منهما للبيع[4].

ثالثا: أثر خيار المجلس في العقد:

العقد قبل التفرق بالأبدان جائز غير لازم، فيجوز لكل من العاقدين فسخه، ويمتد هذا الخيار إلى حين التفرق بالأبدان. فإذا وقع التفرق لزم العقد، ولا يصح فسخه إلا باتفاق العاقدين، وهذا الاتفاق يسمى بالإقالة. وهذا الخيار لا يمنع العاقدين من التصرف فيما آل إليهما.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٨٧.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٤٠٩.

(٣) المرجع السابق.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني ص ١٠٥٨.

رابعاً: انتهاء خيار المجلس:

إذا كان خيار المجلس يمتد إلى حين التفرق بالأبدان فإنه يمكن أن ينتهي قبل ذلك بأحد الأسباب التالية:

١- اختيار إمضاء العقد وعدم الخيار: بأن اتفق المتعاقدان على أنه لا خيار لهما لزم العقد لقوله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار». وفي رواية: «إذا تبايع المتبايعان بالبيع فكل واحد منهما بالخيار من بيعه ما لم يتفرقا أو أن يكون بيعهما عن خيار، فإذا كان بيعهما عن خيار فقد وجب البيع»[١]. فيثبت ذلك بالقول بأن يقول أحد العاقدين: رضيت بالعقد وأسقطت خياري، ويقول العاقد الآخر: أسقطت خياري. كما يثبت ذلك بالعرف، فإذا تعارف الناس مثل هذا الشرط في معاملاتهم يعمل به؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.

٢- التصرف بالمعوض تصرفاً يختص بالملك كالبيع والهبة، إذا تصرف البائع بالمبيع لزم البيع.

٣- موت أحد العاقدين يسقط خيار المجلس عند الحنابلة، ولا ينتقل إلى الورثة لأن الموت أكبر تفرق، فإذا مات أحدهما لزم العقد[٢].

في حين ذهب الشافعية في المذهب إلى أن خيار المجلس لا ينتهي بموت أحد العاقدين وينتقل إلى الورثة[٣]. والراجح هو قول الحنابلة من أن خيار المجلس ينتهي بالموت؛ لأن الخيار ينتهي بالتفرق بالأبدان والموت أعظم تفرق.

---

(١) سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب البيعين، رقم (١٢٤٥) وهو صحيح.

(٢) المغني لابن قدامة ٣/ ٤٨٥، كشاف القناع ٣/ ٢١١.

(٣) أسنى المطالب في شرح روض الطالب للأنصاري ٢/ ٤٩، المجموع للنووي ٩/ ١٧١.

المطلب الثاني

خيار الشرط

خيار الشرط من الخيارات التي تثبت بالاشتراط من أحد العاقدين أو كليهما وذلك لتحقيق التروي في التعاقد. فما حقيقته، وما موقف الفقهاء منه، وما شروطه، وما أثره في العقد ومتى ينتهي؟

أولاً: حقيقة خيار الشرط:

خيار الشرط: أن يكون لأحد العاقدين أو لهما معاً أو لمن ينيبه كل منهما الحق في اختيار فسخ العقد أو إمضائه في مدة معلومة[1].

وسمي بخيار الشرط لأنه يثبت للمتعاقدين أو لأحدهما أو لأجنبي عنهما بالاشتراط في العقد صراحة بأي لفظ يدل على ذلك كأن يقول المشتري للبائع: اشتريت منك هذه السيارة بعشرة آلاف ريال على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام أو أن يقول البائع: بعتك هذه الدار بمائة ألف ريال على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام. أو أن يقول المشتري: اشتريت منك هذه الشقة بمائة ألف ريال على أن يكون الخيار للمهندس الفلاني ثلاثة أيام.

ثانياً: موقف الفقهاء من خيار الشرط:

اتفق الفقهاء[2] على مشروعية خيار الشرط، ودليل ذلك ما روي عن حبان بن منقذ الأنصاري أنه كان يغبن في البيوع فشكا أهله ذلك إلى الرسول ﷺ. فقال ﷺ لحبان: «إذا بايعت فقل: لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام» [3] فالخلابة: الغبن والخديعة في البيع. والحديث يدل على مشروعية خيار الشرط في العقد. ولأن

---

(١) الحق والذمة للمكاشفي ص ١٢٤.

(٢) فتح القدير ٦/ ٩٩، حاشية الدسوقي ٣/ ٨٢، المجموع للنووي ٩/ ١٩٠، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٩.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ص ١٠٥٤. وقال: رواه مسلم (١٥٣٣) وابن ماجه (٢٣٥٥) .

المتعاقد قد يكون في حاجة إلى الرجوع إلى غيره واستشارته فيما تعاقد عليه؛ لأنه غير خبير في أمر التعاقد، فيعطى فرصة كافية للتروي والاستشارة.

ثالثاً: شروط ثبوت خيار الشرط:

اشترط الفقهاء لثبوت خيار الشرط عدة شروط وهي:

١- أن يكون هذا الشرط أثناء التعاقد، فلا يصح أن يكون قبل العقد. ولكن يصح أن يُلحق بالعقد ولو بفترة طالت أو قصرت عند الحنفية. كما قال ابن الهمام: «يجوز إلحاق خيار الشرط بالبيع، فلو قال أحدهما بعد البيع بأيام: جعلتك بالخيار ثلاثة أيام، صح ما دام الثاني قد قبل ذلك؛ لأن للمتعاقدين حق الفسخ، من غير خيار ارتضيا الفسخ فكان لهما حق إلحاق الخيار بالعقد بعد المجلس كما كان لهما في مجلس العقد»[1] في حين خالف في ذلك الشافعي وأحمد فلم يجيزا إلحاق الخيار بالعقد بعد تكوينه ولزومه؛ لأنه عقد لازم فلم يصر جائزاً بقولهما. والراجح هو قول الحنفية؛ لأن للمتعاقدين حق فسخ العقد بالإقالة، فيجوز جعله جائزاً لفترة معينة.

٢- أن يكون هذا الخيار في عقد لازم مما يقبل الفسخ كعقد البيع، ولذا لا يدخل هذا الخيار العقود غير اللازمة: كالوكالة والوديعة والوصية لعدم جدواه فيها. وكذا لا يدخل هذا الخيار العقود التي لا تقبل الفسخ: كالزواج والخلع والصلح عن الدم. لأنه لا معنى لدخول هذا الخيار إلى تلك العقود لكونها غير قابلة للفسخ؛ وفائدة هذا الخيار هي التمكن من الفسخ وهو هنا متعذر.

٣- أن يكون هذا الخيار في عقد لا يشترط فيه التقابض في المجلس: كالصرف والسلم وبيع الأموال الربوية سواء اتحدت الأجناس: كبيع الذهب

---

(١) المراجع الفقهية السابقة.

بالذهب، أم اختلفت الأجناس: كبيع الذهب بالفضة وبيع التمر بالبر؛ لأن خيار الشرط يمنع تحقق الملك.

٤- أن يكون هذا الخيار في مدة محددة معلومة، فلا يجوز أن يكون في مدة مطلقة: كأن يقول: بعتك هذه الدار بمائة ألف ريال على أن يكون لي الخيار. فلا يصح ذلك؛ لأنه يجعل العقد اللازم جائزاً. واختلف الفقهاء في تقدير هذه المدة بعد اتفاقهم على جواز تقديرها بثلاثة أيام فأقل.

القول الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعي إلى عدم جواز اشتراط مدة تزيد على ثلاثة أيام، فإذا تضمن العقد خياراً لمدة أربعة أيام أو أكثر كان العقد فاسداً؛ لأن خيار الشرط جاء على خلاف الأصل والقياس. فالأصل فيه الفساد لأنه يناقض مقتضى العقد[١]. فيقتصر فيه على ما ورد في الحديث: «ولي الخيار ثلاثة أيام».

القول الثاني: ذهب أحمد بن حنبل والصاحبان من الحنفية إلى جواز اشتراط مدة تزيد على ثلاثة أيام، فللعاقدين الاتفاق على أية مدة طالت أم قصرت ما دامت المدة محددة معلومة؛ لأن الخيار شرع للحاجة وقد يقتضي الاختيار والموازنة والاستشارة وقتاً أكثر من ثلاثة أيام[٢]. فهما ينظران إلى اتفاق المتعاقدين.

القول الثالث: ذهب الإمام مالك إلى جواز اشتراط مدة تزيد على ثلاثة أيام، ويختلف تقديرها باختلاف موضوع التعاقد، فإذا كان موضوع العقد يحتاج إلى ثلاثة أيام فقط فلا تجوز الزيادة عليها لأنها الأصل، أما إذا كان موضوع العقد يحتاج إلى أكثر من تلك المدة فيجوز للحاجة[٣]. فهو ينظر إلى محل العقد لا إلى اتفاق المتعاقدين.

والراجح ما ذهب إليه الإمام مالك من أن الأصل في مدة خيار الشرط ثلاثة

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٩٩، المجموع للنووي ٩/ ١٩٠.

(٢) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٩٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٥٠٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٨٢.

أيام وتجوز الزيادة عليها بحسب محل العقد. وأما المدة التي وردت في الحديث فقد كانت خاصة بذلك الشخص وما يشتريه من مواد استهلاكية. فيمكن زيادة المدة في بعض معاملات المصارف الإسلامية اليوم كشراء البترول وغير ذلك.

رابعاً: أثر خيار الشرط في العقد:

يترتب على اشتراط الخيار في العقد أمران:

١- اتفق الفقهاء على أن خيار الشرط يمنع من لزوم العقد بالنسبة لمن كان له هذا الشرط، فيجوز لمن اشترطه فسخ العقد في المدة المحددة كما يجوز له إمضاؤه.

٢- اختلف الفقهاء في ترتب أحكام العقد وآثاره عليه في مدة الخيار على قولين[1]:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم ترتب أحكام العقد وآثاره عليه في مدة الخيار، فلا يثبت الالتزام على من له الخيار بمجرد العقد، وإنما تتأخر إلى حين انتهاء الخيار ولزوم العقد فإذا كان مشترط الخيار هو البائع لم يخرج المبيع عن ملكه؛ لأن المبيع إنما يخرج عن ملكه برضاه، ولا رضا مع اشتراط الخيار. وأما الثمن فيخرج عن ملك المشتري؛ لأنه ليس له الخيار. وهل يدخل الثمن في ملك البائع؟ خلاف بين الفقهاء، ولكن الراجح دخوله في ملك البائع، لأنه لما خرج من ملك المشتري فلا بد أن يدخل في ملك البائع لئلا يصير سائبة.

وكذلك إذا كان مشترط الخيار المشتري فإن الثمن لا يخرج من ملكه، ولا يجب عليه دفعه إلى البائع، وإنما يتأخر إلى حين انتهاء الخيار. وأما المبيع فيخرج عن ملك البائع لأنه ليس له الخيار، وهل يدخل المبيع في ملك المشتري؟ خلاف بين الفقهاء، ولكن الراجح دخوله في ملك المشتري؛ لأنه لما خرج من ملك البائع فلا بد أن

---

(١) المراجع الفقهية السابقة.

يدخل في ملك المشتري لئلا يصير سائبة، وبالتالي يجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة وغير ذلك.

وأما إذا كان الخيار للطرفين لكل من البائع والمشتري، فلا يخرج المبيع عن ملك البائع، ولا الثمن عن ملك المشتري ولا ينفذ تصرف أحدهما في بدل الآخر.

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن خيار الشرط لا يؤثر في أحكام العقد وآثاره، فلا تؤخر الأحكام والآثار المترتبة على العقد، لأن العقد قد نشأ صحيحاً نافذاً فتترتب عليه الأحكام.

والراجح هو القول الأول من تأخر الالتزامات إلى حين انتهاء الخيار؛ لأن الرضا بذلك لم يكتمل.

خامساً: انتهاء خيار الشرط

إذا كان خيار الشرط يمتد إلى حين انتهاء المدة المحددة، **فإنه يمكن أن ينتهي قبل ذلك بأحد الأسباب التالية**[1]:

١- الإسقاط الصريح للخيار من قبل من له الخيار كأن يقول: أسقطت خياري، أو رضيت بالعقد، أو أجزته، أو أمضيته؛ لأنه تصريح منه بالرضا فيسقط خياره. فإذا قال البائع الذي له الخيار: أجزت البيع لزم العقد بمجرد تصريحه، ولا يشترط إعلام المشتري بذلك؛ لأن الثمن خرج من ملك المشتري منذ انعقاد العقد، وأما المبيع فيخرج عن ملك البائع بمجرد تصريحه بذلك.

٢- التصرف في أحد العوضين تصرفاً يستند إلى الملك، فإذا كان الخيار للبائع وتصرف في الثمن بما يفهم منه أنه أسقط خياره وأجاز البيع فإن

(١) المراجع الفقهية السابقة.

الخيار ينتهي ويلزم البيع، وذلك كما إذا كان الثمن عيناً فباعه البائع أو وهبه مثلاً. وكذلك إذا كان الخيار للمشتري وتصرف في المبيع بما يفهم منه أنه أسقط خياره، فإن الخيار ينتهي ويلزم البيع، وذلك كما إذا كان المبيع قماشاً فدفعه إلى الخياط ليخيطه له . وكذلك إذا كان الخيار للبائع وتصرف في المبيع بالبيع أو الهبة فإن الخيار ينتهي ويكون قد اختار فسخ العقد وعدم إمضائه.

٣- موت من له الخيار عند فقهاء الحنفية والحنابلة، فإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى الورثة؛ لأنه ليس إلا مشيئة وإرادة، ولا يتصور انتقاله[١].

في حين ذهب المالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة إلى أن خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار، فيورث كسائر الحقوق المالية[٢].

والراجح ما ذهب إليه المالكية ومن معهم من أن خيار الشرط لا ينتهي بموت من له الخيار، وبالتالي ينتقل إلى الورثة، فلهم اختيار ما اشتراه مورثهم ودفع ثمن ما يختارونه أو رده.

المطلب الثالث

خيار الرؤية

خيار الرؤية من الخيارات التي ثبتت بالشريعة الإسلامية لحماية المشتري من الضرر والغبن. فما حقيقة هذا الخيار؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما شروط ثبوته؟ وما أثره في العقد؟ ومتى ينتهي؟

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٩٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٤.

(٢) بلغة السالك للصاوي ٢/ ٤٤٣، المجموع للنووي ٩/ ٢٠٥، المغني لابن قدامة ٣/ ٤٩٤.

أولاً: حقيقة خيار الرؤية:

خيار الرؤية: هو أن يكون لأحد العاقدين الحق في فسخ العقد أو إمضائه عند رؤية محل العقد الذي عقده عليه[1] ولم يره. فإذا باع شخص سيارته الغائبة ثبت الخيار للمشتري عند رؤيتها سواء أكانت السيارة قد تعينت بالوصف أم لم تتعين به، فإنه يثبت للمشتري خيار الرؤية.

ثانياً: موقف الفقهاء من خيار الرؤية:

اختلف الفقهاء في ثبوت خيار الرؤية لمن لم ير محل العقد على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في القديم والحنابلة في قول إلى ثبوت خيار الرؤية في الجملة[2].

واستدلوا لذلك بما يلي:

١- قوله ﷺ: «من اشترى ما لم يره، فله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه» [3].

٢- ما روى عن ابن أبي مليكة عن علقمة بن وقاص الليثي أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة مناقلة بأرض له بالكوفة. فقال عثمان لي النظر بعتك ما لم أره. وقال طلحة إنما النظر لي لأني ابتعت مغيباً وأنت قد رأيت ما ابتعت. فتحاكما إلى جبير بن مطعم. فقضى على عثمان أن البيع جائز والنظر لطلحة لأنه ابتاع مغيباً. وقد كان بمحضر من الصحابة، فلم ينكر منهم أحد فكان إجماعاً[4].

---

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٩٢.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٤، المغني لابن قدامة ٣/ ٥٨٠.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٢٦٨، نصب الراية للزيلعي ٤/ ٩.

(٤) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٤.

٣- ولأن في ثبوت الرؤية مع جواز العقد مصلحة للعاقدين، فالبائع قد يكون بحاجة إلى بيع ماله الغائب وقبض ثمنه. والمشتري قد يكون بحاجة إلى شراء المبيع، فيجوز البيع مع ثبوت خيار الرؤية.

القول الثاني: ذهب الشافعية في قول والحنابلة في قول إلى عدم ثبوت خيار الرؤية لعدم جواز التعاقد على العين الغائبة[(١)]. واستدلوا لذلك بما يلي:

١- ما روي عن الرسول ﷺ: «أنه: نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان» [(٢)] وفسروا ذلك بأنه نهي عن بيع ما ليس بحاضر عند التعاقد.

٢- ما روي عن الرسول ﷺ أنه: «نهى عن الغرر» [(٣)] فإن في بيع العين الغائبة التي لا يراها المشتري غرراً؛ لأنها مجهولة غير معروفة بذاتها.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من القول بثبوت خيار الرؤية في العقود؛ للحديث الوارد في ذلك، ولأنه يحقق مصلحة العاقدين. وأما حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان فيجاب عنه بأن المقصود من الحديث ما ليس في مقدور الإنسان تحصيله وتسليمه للمشتري مما يتضمن غرراً. وأما حديث النهي عن الغرر فيجاب عنه بأن بيع العين الغائبة مقدورة التسليم لا تتضمن غرراً ولا جهالة مفضية إلى النزاع.

ثالثاً: شروط ثبوت خيار الرؤية.

يشترط لثبوت خيار الرؤية في العقود عدة شروط وهي:

١- أن تتحقق عدم رؤية محل العقد وقت التعاقد، فإذا كان محل العقد مرئياً للعاقد حاضراً وقت التعاقد وتحققت معرفته له، فلا يثبت له خيار

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/ ٥٨٠.

(٢) سنن أبي داود، كتاب الإجارة، باب الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٣) وهو حسن صحيح.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ٥/ ٣٣٨.

الرؤية. ولا بد لكمال معرفته من لمسه أو شمّه أو ذوقه، فإن رؤيته لا تتحقق إلا بذلك، ولا عبرة بمجرد الإبصار له. وتختلف رؤية كل شيء عن غيره باختلاف طبيعته واستعماله. وكذلك تتحقق رؤية محل العقد قبل التعاقد إذا ظل باقياً على حاله عند التعاقد ولم يتغير، أما إذا كان قد رآه قبل التعاقد، ثم تغير فلم تتحقق الرؤية ويبقى حق الخيار له[1]. وكذلك تتحقق رؤية المتملك برؤية وكيله إذا كان الوكيل موكلاً بالشراء فرؤيته تكفي وتغني عن رؤية موكله.

٢- أن يكون محل العقد الذي لم تتحقق رؤيته مما يتعين بالتعيين، ويوصف بالأوصاف: كالأرض والدواب والسيارات، أما إذا كان المحل لا يتعين بالتعيين كالنقود فلا يثبت له خيار الرؤية. فلا يثبت الخيار للبيع بثمن متداول ومعروف، لكن إذا كان الثمن سلعة تتعين بالتعيين: كأن يبيع أرضاً زراعية بأرض بناء وما عليها من دور أو يبيع سيارة بفرس أو يبيع قمحاً ببترول أو غير ذلك من تبادل السلع الذي يطلق عليه عقد مقايضة، فإن خيار الرؤية يثبت في الثمن كما يثبت في المثمن. وقد ثبت بالاستقراء أن هذا الخيار يقع في أربعة عقود وهي البيع، والإجارة، وقسمة القيميات، والصلح عن المال بشيء يتعين بالتعيين[2].

٣- أن يثبت هذا الخيار للمتملك (المستأجر والمشتري ومن في حكمهما) ولا يثبت للمملك (المؤجر والبائع ومن في حكمهما) فإذا باع رجل داراً لم يرها إلى شخص قد رآها كأن يكون البائع قد ورثها عن قريب له في جهة نائية، فلا يثبت للبائع الخيار لما روي في حديث ابن أبي مليكة السابق الذي قضى فيه جبير بن مطعم بأن الخيار للمشتري دون البائع.

---

(١) الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٥٣.

(٢) الفقه الإسلامي لمدكور ص ٥٥٢.

ولأن المملك يكون محل العقد في حوزته ويكون قد عرفه وتثبت منه، وينبغي عليه أن يتأكد منه قبل بيعه[1]. كما يؤيد ذلك حديث الخيار: «من اشترى ما لم يره فله الخيار» فأعطى الخيار للمشتري دون البائع، ولأن البائع ممكن برؤية المبيع إما بنفسه، وإما بوكيله، فإذا قصر في ذلك فهو مسؤول عن تقصيره، ولا يثبت له خيار الرؤية.

رابعاً: أثر خيار الرؤية في العقد:

العقد قبل الرؤية ممن له هذا الخيار جائز غير لازم. فيملك من له الخيار عند رؤية المحل أن يمضى العقد ويتملك محله ويلتزم بدفع العوض، كما له أن يفسخ العقد، ولا يتوقف ذلك على موافقة الطرف الآخر.

أما قبل رؤية محل العقد فقد اختلف الفقهاء في جواز فسخ العقد على قولين وهما:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية في وجه إلى جواز فسخ العقد قبل الرؤية؛ لأن العقد قبل الرؤية غير لازم بالنسبة لمن له هذا الخيار بحكم الشرع الذي أوجب فيه هذا الخيار والعقد إذا كان غير لازم بالنسبة لأحد طرفيه كان له حق فسخه، ولأن سبب خيار الرؤية الموجب لعدم لزوم العقد هو عدم الرؤية، لا نفس الرؤية وهذا متحقق قبلها[2].

القول الثاني: ذهب الشافعية في وجه والكمال بن الهمام من الحنفية إلى عدم جواز فسخ العقد قبل الرؤية؛ لأن حق من له الخيار لا يثبت إلا من وقت الرؤية إذ هي السبب في الخيار فكيف يوجد المسبب قبل أن يوجد سببه. وفوق ذلك فإن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٩٢، حاشية الخرشي ٥/ ٣٤، المجموع للنووي ٩/ ٢٩٩، المغني لابن قدامة ٣/ ٥٨٠.

إمضاء العقد قبل رؤيته لا اعتبار له اتفاقاً فقاسوا عليه حق الفسخ[1].

والراجح هو القول الأول؛ لأن هذا العقد غير لازم فكان محلاً للفسخ ممن ثبت له هذا الخيار.

خامساً: انتهاء خيار الرؤية:

إذا كان خيار الرؤية يمتد إلى حين تحقق الرؤية فهل ينتهي هذا الخيار؟ ينتهي الخيار بالأمور التالية[2]:

١- الإجازة الصريحة ممن له الخيار بعد تحقق الرؤية: بأن يقول أجزت العقد أو ارتضيته، أو لا اعتراض لي عليه، فيصير العقد لازماً.

٢- عدم مباشرة من له الخيار حقه في الفسخ أو الإمضاء بعد تحقق الرؤية والتمكن من الفسخ أو الإمضاء، فإنه يسقط حقه في الخيار، ويصير العقد لازماً؛ لأن الامتناع عن الفسخ بعد التمكن منه دليل الإجازة والرضا بالعقد. هذا عند بعض الفقهاء. في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم انتهاء هذا الخيار إلا بعد أن يقرر من له هذا الحق الفسخ أو الإمضاء. والقول الأول أولى؛ لأنه يعمل على استقرار المعاملات.

٣- تعيب المبيع في يد المشتري الذي له حق الخيار أو تعذر رده إلى البائع ينهي هذا الخيار ويصير العقد لازماً.

٤- تصرف من له الخيار في محل العقد تصرفاً لازماً لا يمكن رفعه: كبيعه بيعاً باتاً أو إجارته. أما إذا تصرف فيه تصرفاً غير لازم كأن أعاره أو وهبه أو باعه مع اشتراطه خيار الشرط، فلا ينتهي خيار الرؤية حينئذ.

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٥/ ١٣٢، والمجموع للنووي ٩/ ٢٩٩.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٩٥-٢٩٦، الفقه الإسلامي لمحمد سلام مدكور ص ٥٥٤-٥٥٥.

٥- موت من له خيار الرؤية عند الحنفية؛ لأن هذا الخيار لا يورث، فينتهي بمجرد وفاته، ويصير العقد لازماً. في حين ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن خيار الرؤية يورث، فلا ينتهي بمجرد وفاة من له الخيار وينتقل إلى الورثة. وهو الراجح.

المطلب الرابع

خيار العيب

العيب ما ينقص قيمة محل العقد عند أهل الخبرة من التجار أو الصناع، فإذا وقع العقد على محل به عيب قديم ثبت للمتملك الخيار إذا لم يبين المملك ذلك العيب عند التعاقد منعاً للغش وخداع الناس وأكل أموالهم بالباطل فما حقيقة هذا الخيار؟ وما موقف الفقهاء منه؟ وما شروط ثبوته؟ وما أثره في العقد؟ ومتى ينتهي؟

أولاً: حقيقة خيار العيب:

خيار العيب: هو أن يكون لمن يتملك شيئاً ممن يتعين بالتعيين ويجده معيباً بعيب خفي وقت التعاقد الحق في فسخ العقد وعدم الالتزام به[1]. كمن اشترى سيارة بها عيب في ماكينتها أو محركها أخفاه البائع على المشتري بأن وضع فيه زيتاً ثقيل الكثافة، فلما غير المشتري زيت السيارة بزيت عادي ظهر العيب، وأصبحت الماكينة تخرج دخاناً. فإن مثل هذا العيب يعطي المشتري حق فسخ عقد البيع، واسترجاع الثمن ورد السيارة إلى البائع.

ثانياً: موقف الفقهاء من خيار العيب.

اتفق الفقهاء على ثبوت خيار العيب لمن تملك شيئاً ووجده معيباً بعيب خفي

---

(١) الفقه الإسلامي لمذكور، ص ٥٥٨.

لم يبينه المملك، ويؤيد ذلك :

١- قوله ﷺ: «لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا بينه» [١] فبيع شيء معيب مع عدم بيان العيب يعتبر غشاً يوجب الخيار لدفع الغش.

٢- وما روي أن رسول ﷺ مر برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه، فإذا هو مبلول، فقال: «من غشنا فليس منا» [٢]. فبيع المبيع مع إخفاء ما فيه يعتبر غشاً لا يقره الشرع، فكان تشريع الخيار لدفع مثل هذا الغش.

٣- وما روي أن رجلاً ابتاع غلاماً قام عنده مدة، ثم وجد به عيباً، فخاصم البائع عند رسول الله ﷺ، فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله ﷺ لقد استعمل غلامي، فقال ﷺ: «الخراج بالضمان» [٣].

٤- وعن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر» [٤]. فهو يدل على ثبوت خيار العيب للمشتري بالعيب الذي أخفاه البائع.

ثالثاً: شروط ثبوت خيار العيب:

اشترط الفقهاء لثبوت خيار العيب عدة شروط وهي[٥]:

١- أن يتحقق وجود العيب في محل العقد قبل تسلم المتملك له، فلو حدث العيب بعد استلام محل العقد لا يثبت للمتملك خيار العيب؛ لأن الخيار يثبت بسبب وجود العيب قبل استلام المتملك له.

---

(١) رواه أحمد في مسنده ٣/ ٤٩١، نيل الأوطار للشوكاني ص ١٠٧٤.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ص ١٧٠٤ وقال: رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي (مسلم ٢٨٤).

(٣) رواه أحمد في مسنده ٦/ ٤٩، ونيل الأوطار للشوكاني ص ١٠٧٤.

(٤) صحيح البخاري رقم (٢١٤٨)، صحيح مسلم رقم (١٥٢٤).

(٥) الفقه الإسلامي لمذكور/ ص ٥٥٨.

٢- أن يكون العيب موجباً لنقصان قيمة المعقود عليه عند التجار وفي عرفهم: كجموح الدابة وعدم انقيادها. أو يفوت العيب على المتملك غرضاً صحيحاً: كأن يشتري شاة فيجدها مقطوعة الأذن، فإن هذا العيب يفوت على المشتري التضحية بالشاة، وإن لم يؤد هذا العيب إلى نقصان القيمة. وكذلك إذا اشترى قميصاً فوجده ضيقاً فإنه يفوت اللبس، وإن لم يؤد إلى نقصان القيمة.

٣- أن يكون العيب باقياً في محل العقد إلى حين طلب فسخ العقد من قبل المتملك بسببه، فلو زال العيب قبل طلب الفسخ فلا يثبت خيار العيب للمتملك في هذا المحل. فإذا كان المبيع فرساً، وكان به عرج لم يكتشفه المشتري وتم العقد لكن المشتري لم يتسلمه بعد، ثم عند استلامه زال عنه العرج فإنه لا يعتبر هذا العيب موجباً للفسخ.

٤- أن لا يشترط المملك البراءة من العيب، أو عدم مسؤوليته عن أي عيب يظهر في محل العقد في المستقبل فإن اشترط المملك البراءة من العيب لم يثبت للمتملك خيار العيب عند فقهاء الحنفية، سواء أكان المملك عالماً بالعيب أولا. لأن المتملك حينما رضي بالمعقود عليه مع احتمال وجود عيب فيه كان راضياً بالعيب فليس له حق رد المعقود عليه حينئذ[1].

وذهب المالكية إلى التفصيل بين ما إذا كان المملك (البائع) يعلم بالعيب أو لا يعلم به. فإن كان لا يعلم به صح اشتراطه ولم يثبت له حق الخيار. وأما إذا كان المملك يعلم بالعيب لم يصح اشتراطه ويثبت للمتملك حق الخيار؛ لأن اشتراطه في هذه الحالة يتضمن تدليساً وغشاً[2].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٩، بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٧٥، مواهب الجليل ٤/ ٤٢٩، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٥٠، كشاف القناع ٣/ ٢١٥.

(٢) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص ٢٩١، المنتقى للباجي ٤/ ١٨٥.

وذهب الشافعية إلى أن اشتراط البراءة من العيوب لا يصح، فيثبت خيار العيب ولو اشتراط المملك البراءة منه، سواء أكان عالماً بالعيب أم غير عالم به[1].

والراجح ما ذهب إليه المالكية، لا سيما في هذا العصر الذي فشا فيه الغش والتدليس ويؤيد ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه باع عبداً من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد المشتري (زيد) في العبد عيباً فترافعا إلى عثمان بن عفان. فقال عثمان: أتحلف أنك لم تعلم بالعيب فقال: لا. فرده على البائع.

٥- أن يكون العيب في محل عقد من عقود المعاوضات مما يتعين بالتعيين ويوصف بالأوصاف كالأرض والدواب، فلا يثبت هذا الخيار في محل لا يتعين بالتعيين كالنقود. كما أنه لا يثبت في عقود التبرعات، وإنما يثبت في عقود المعاوضات كالبيع والإجارة وقسمة المبيعات والصلح عن دعوى مال. وأما بالنسبة للزواج فقد فرق الفقهاء بين ما إذا كان العيب بالزوج أو بالزوجة فإذا كان العيب بالزوج: بأن كان عنيناً أو مجبوباً أو خصياً ثبت للزوجة هذا الخيار، فيجوز لها طلب فسخ عقد الزواج. وأما إذا كان العيب بالزوجة فلا يثبت للزوج خيار العيب وطلب فسخ الزواج لما فيه من التشهير بالمرأة، وهو يمكنه أن يتخلص منها بالطلاق دون طلب فسخ الزواج أمام القضاء.

رابعاً: أثر خيار العيب في العقد:

من المعلوم أن العقد قبل ظهور العيب لازم نافذ، وتترتب عليه آثاره من نقل الملكية في محل العقد. غير أنه بظهور عيب قديم في محل العقد يتبين أن الرضا الذي

---

(١) المجموع شرح المهذب للنووي ١١/ ٥٤٥.

تم العقد على أساسه لم يكن كاملاً، فيسلب هذا الخيار لزوم العقد في حق المتملك، فهو مخير بين إمضاء العقد بكل العوض المتفق عليه، أو فسخه ورد المعقود عليه واسترداد العوض كاملاً[1].

فإذا تعذر رد المعقود عليه بسبب من الأسباب؛ كحدوث عيب جديد فيه، أو تقطيعه إذا كان قماشاً لتفصيله وخياطته مما يمكن الانتفاع به رجع المتملك (المشتري) على المملك (البائع) بقيمة النقصان.

وأما إذا كان المعقود عليه مما لا ينتفع به مطلقاً: كالمعلبات الفاسدة، والبيض الفاسد رجع المتملك (المشتري) على المملك (البائع) بكل العوض (الثمن).

وإذا باع المتملك (المشتري) المعقود عليه لشخص آخر، فرده المشتري الثاني للمتملك بعيب قديم قبل العقد الأول يفرق بين أمرين:

الأمر الأول: إن كان رد المعقود عليه في العقد الثاني بالتراضي بين المشتري الثاني والمتملك، فليس للمتملك رد المعقود عليه إلى المملك الأول؛ لأن البيع والرد من قبل المملك الأول يعد بمثابة الرضا بالعيب. ولأن المتملك يكون بالبيع قد أخرج المبيع من ملكه وهذا الإخراج مانع من الرد.

الأمر الثاني: إن كان رد المعقود عليه في العقد الثاني بدون التراضي، وإنما بقضاء القاضي فللمتملك حق رد المعقود عليه على المملك (البائع الأول) لأن قضاء القاضي فسخ للعقد من الأصل، فكأن العقد الثاني لم يكن، ولم يخرج المبيع عن ملك المتملك الأول، فلا يمنع الرد على المملك الأول.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٩، مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٤٢٩، مغني المحتاج للشربيني ٢/ ٥٠، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٢١٥.

خامساً: انتهاء خيار العيب:

ينتهي خيار العيب بأحد الأمور التالية[1]:

١- رضا المتملك بالعيب بعد الإطلاع عليه. إذا اطلع المتملك على العيب ورضي به صراحة بأن قال: رضيت بشراء هذه السلعة مع ما فيها من عيب سقط حقه في الخيار. وكذلك يسقط حقه في الخيار برضا المتملك بعد الإطلاع عليه دلالة بأن يتصرف المتملك في المعقود عليه تصرفاً يدل على الرضا به: كأن يقوم بإصلاح العيب واستعمال المعقود عليه.

٢- هلاك المعقود عليه بآفة سماوية أو بفعل المتملك أو بفعل أجنبي عن العاقدين قبل قيام المتملك برد المعقود عليه. فإذا هلك المعقود عليه بأحد هذه الأسباب سقط حق المتملك في خيار العيب، ورد المبيع أو المعقود عليه.

٣- زيادة المعقود عليه زيادة متصلة متولدة: كالسمن والكبر، أو زيادة غير متولدة عن الأصل: كالصباغة للثوب، والصياغة للذهب، والصبغ للدار وغير ذلك؛ فإن هذه الزيادة تسقط الخيار.

٤- تأخر المتملك (المشتري) في رد المعقود عليه بالعيب بعد التمكن من الرد عند المالكية والشافعية إذا كان هذا التأخر بدون عذر[2].

في حين ذهب الحنفية والحنابلة إلى عدم سقوط خيار العيب بالتأخر عن الرد؛ لأن سبب الرد وهو العيب قائم فلا يسقط بالتأخير[3].

والراجح هو القول الأول من أن الخيار يسقط بالتأخر في الرد بدون عذر؛ لأنه يدل على الرضا بالعيب.

---

(١) المراجع الفقهية السابقة.

(٢) مواهب الجليل للحطاب ٤/ ٤٢٩، ومغني المحتاج للشربيني ٢/ ٥٠.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٢/ ٥٠، كشاف القناع ٣/ ٢١٥.

المبحث الخامس

أحكام العقد وآثاره وانتهاؤه

العقد إذا ما وجد في الواقع، فلا بد أن تكون له أحكام وآثار وتترتب عليه التزامات تتعلق بطرفي العقد. لكن قد يعترض هذا العقد أثناء قيامه بعض الأمور التي يؤدي إلى انتهائه والتخلص منه. ولذا سيشتمل هذا المبحث على مطلبين.

الأول: أحكام العقد وآثاره.

والثاني: انتهاء العقد.

وفيما يلي بيان ذلك.

المطلب الأول

أحكام العقد وآثاره

نريد بحكم العقد في هذا المطلب: الوصف الذي يعطيه الشرع له بناء على مدى استيفائه لأركانه وشروطه، وعلى هذا الوصف تترتب أحكامه وآثاره أو لا تترتب، فيكون العقد صحيحاً ملزماً لعاقديه. أو غير صحيح فلا يكون ملزماً. وفيما يلي بيان لكل من الصحيح وغير الصحيح.

أولاً: العقد الصحيح:

العقد الصحيح: هو الذي توافرت فيه أركانه وشروطه من أهلية المتعاقدين، وسلامة الصيغة، وقبول محل العقد لحكم الشرع، ولم يتصل به من الأوصاف ما يخرجه عن مشروعيته فيقال: عقد البيع هذا صحيح، فيفيد ملك المبيع للمشتري،

وملك الثمن للبائع، وعقد الزواج هذا صحيح فيفيد حل الاستمتاع بين الزوجين. والعقد الصحيح-بعبارة أخرى - هو ما شرع بأصله ووصفه، أي: ما كان أصله صحيحاً وأركانه مستوفاة[1].

والعقد الصحيح إما أن يكون نافذاً في الحال، وإما أن يكون موقوفاً. والنافذ إما لازم لا يجوز فسخه، وإما غير لازم يمكن فسخه من طرفيه أو من طرف واحد. وفيما يلي بيان كل من هذه الأنواع.

١ـ العقد النافذ.

العقد النافذ: هو العقد الصحيح الذي يصدر ممن يملك إصداره، ويترتب عليه أثره الشرعي، لأنه قد استوفى جميع أركانه وشروطه، ولم يتصل به ما يجعله غير مشروع أو منهياً عنه، وصدر ممن له ولاية على إصداره.

وهذا العقد يلزم الوفاء به لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] ولأن العاقد ما أنشأ عقده إلا رغبة في الالتزام بأثره المترتب عليه.

ولما كانت العقود تختلف بطبيعتها وحاجة المتعاقدين إلى أن تكون قابلة للفسخ، أو عدم قابلة له فقد قسم الفقهاء العقد الصحيح النافذ إلى لازم، وغير لازم، ويسميه الأحناف الجائز. وفيما يلي بيان لهذين القسمين[2].

أـ العقد اللازم:

العقد اللازم: هو مالا يستقل أحد طرفي العقد بفسخه، لأنه لا يقبل الفسخ بطبيعته: كالخلع والعتق، فإن هذا لا يمكن لطرفيه أو لأحدهما فسخه والعدول عنه. فبالخلع وهو الطلاق على مال تخرج المرأة من عصمة زوجها، ولا تحل له إلا

---

(١) الفقه الإسلامي لمذكور ص ٥٠٨.

(٢) المرجع السابق ص ٥٠٨-٥٠٩.

بعقد زواج جديد. وفي العتق يصبح العبد حراً ولا يعود لملك سيده حتى لو رضي هو بذلك. ومما لا يقبل الفسخ من أحد طرفي العقد البيع والإجارة والاستصناع فلا يصح فسخها إلا برضا الطرفين وهو ما يسمى بالإقالة. وهي: «رفع العقد وفسخه» بمعنى إرجاع السلعة إلى البائع والثمن إلى المشتري واعتبار البيع كأن لم يكن، والأصل فيها قوله ﷺ: «من أقال نادماً بيعته أقالَ الله عثرته يوم القيامة»[1].

ب- العقد غير اللازم (الجائز):

العقد غير اللازم: هو ما كان العقد بطبيعته غير لازم للمتعاقدين. ولكل منهما أن يستبد بفسخه منفرداً دون رأي الآخر أو موافقته: كعقد الوديعة والعارية والوكالة إلا إذا تعلق بها حق الغير. وسائر عقود الشركات من عنان ومفاوضة وأعمال ووجوه ومضاربة. فكل هذه العقود غير لازمة ولكل واحد من طرفي العقد حق الفسخ منفرداً، أو كان العقد لازماً لأحدهما دون الآخر فلا يملك الأول الانفراد بفسخه ويملك ذلك الثاني: كعقد الرهن والكفالة فإن المرتهن والمكفول له كلاهما غير ملتزم ومن حقه أن يفسخ العقد من غير توقف على رضا الآخر بينما يكون العقد لازماً بالنسبة للراهن والكفيل. ومن هذا القبيل عقد الطلاق الرجعي بالنسبة للمطلق فإنه يملك إنهاء أثره بالرجعة بينما الزوجة والمطلقة رجعياً يكون العقد لازماً لها.

٢- العقد الموقوف:

العقد الموقوف: هو العقد الذي صدر مستوفياً أركانه وشروطه وكان الذي يباشره- رغم أهليته- يفقد ولاية إصداره كعقد الفضولي وبيع الصبي المميز، وبيع السفيه.

ويسمى هذا العقد بالموقوف؛ لأن نفاذه يتوقف على إجازة من له الولاية.

---

(١) مسند الإمام أحمد ٢/ ٢٥٢.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد، هل هو صحيح أو غير صحيح على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة في رواية إلى أن العقد الموقوف صحيح، ويتوقف نفاذه على إجازة من له الولاية، فإذا تحققت الإجازة صار العقد نافذاً، إذ الولاية عندهم شرط في النفاذ، ومن ثم لا يظهر أثره في المعقود عليه إلا بعد إجازته إجازة معتبرة[1].

القول الثاني: ذهب الشافعية والحنابلة في رواية إلى أن هذا العقد غير صحيح لا ينعقد أصلاً، لأن الولاية شرط الانعقاد عندهم[2].

والراجح هو القول الأول من أن العقد الموقوف صحيح؛ لأنه صدر مستوفياً أركانه وشروطه. وقد فصلت القول في أدلة هذين القولين عند إبرام العقد عن الغير بالفضالة فارجع إليه.

ثانياً: العقد غير الصحيح:

العقد غير الصحيح: هو الذي اختلت فيه الأركان والشروط والأوصاف بأن كان أحد العاقدين غير أهل، أو محل العقد لا يقبل الأثر المترتب على العقد، أو لوجود خلل في صيغة العقد أو غير ذلك. مثل عقد المجنون والمعتوه، والصبي غير المميز لفقدهم الأهلية، وكبيع الميتة أو جعلها ثمناً لأنها ليست بمال مطلقاً، فلا تصلح محلاً ولا ثمناً. ومثل أن يبيع المسلم خمراً، ومثل بيع شيء من المنافع العامة كالمسجد والطريق، ومثال الخلل في الوصف تأقيت البيع بمدة، وبيع المسلم سلعة ويتقاضى ثمنها خمراً، وبيع المجهول جهالة تفضي إلى المنازعة والغرر.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ١٨٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٧، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٥٧.

(٢) مغني المحتاج للشربيني ٢/ ١٥، كشاف القناع ٣/ ١٥٧.

وقد اعتبر جمهور الفقهاء من غير الحنفية أن العقد غير الصحيح قسماً واحداً وهو العقد الباطل. وهو الذي لم يستوف أركانه وشروطه الشرعية، ولا يترتب عليه أثره الشرعي من نقل ملكية المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، وذلك لخلل في الأركان أو الشروط أو الصفات، فهذا العقد لا ينعقد ولا فرق بين أن يسمى بالعقد الفاسد أو الباطل[1].

وذهب الحنفية إلى أن العقد غير الصحيح ينقسم إلى قسمين، وهما العقد الباطل، والعقد الفاسد. وضابط التفرقة بينهما أن الباطل ما كان عدم الصحة لسبب في أصله، وأما الفاسد فهو ما كان عدم الصحة لسبب في وصفه[2]. وفيما يلي بيان لمعنى كل قسم من أقسام العقد غير الصحيح عند الحنفية.

١ـ العقد الباطل:

العقد الباطل: هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه: مثل عدم وجود بعض أركانه: كعقد المجنون والصبي غير المميز، أو أن محل العقد لا يصح التعاقد عليه كبيع الميتة وزواج المحارم وغير ذلك، فإن هذا العقد لم يشرع أصلاً ولم يعتبره الشارع موجوداً. ولا يترتب عليه أية آثار. كما يقول الكاساني: «البيع الباطل كل بيع فاته شرط من شروط الانعقاد، ولا حكم لهذا البيع أصلاً؛ لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة»[3].

٢ـ العقد الفاسد:

العقد الفاسد: هو ما لم يشرع بوصفه، ولكن تحقق وجوده شرعاً لتوافر أركانه وتحقق معناه، إلا أنه اتصل به وصف منهي عنه شرعاً مثل: أن يصف البيع

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٥٣، المجموع للنووي ٩/ ١٤٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٥١.
(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٣.
(٣) المرجع السابق ٥/ ٣٠٥.

بالتأقيت، أو أن يكون الثمن في البيع مالاً غير متقوم شرعاً، أو أن يكون الثمن مجهولاً جهالة فاحشة، أو كان العقد يفضي إلى الغرر. فهو في الواقع يشبه العقد الصحيح من حيث توافر أركانه وشروط انعقاده، ويشبه البيع الباطل (غير الصحيح) من حيث اتصافه بصفة منهي عنها شرعاً، ولهذين الشبهين كان العقد الفاسد منزلة بين المنزلتين[1].

والعقد الفاسد عند الحنفية منعقد وله وجود إلا أن الشارع لا يقره، بل يكرهه ويأمر بفسخه ما لم يحدث في محل العقد ما يمتنع معه الفسخ: كأن يكون عقد بيع وتصرف المشتري في المبيع بالبيع أو التغيير أو الإزالة كمن اشترى بيتاً ثم هدمه ليبني بيتاً آخر[2].

وتترتب على العقد الفاسد- عند الحنفية- بعض الآثار، ففي البيع الفاسد يثبت الملك للمشتري في المبيع إذا قبضه بإذن البائع صراحة أو دلالة.

غير أن الحنفية وإن فرقوا بين الباطل والفاسد في العقود ورتبوا لكل عقد أحكاماً إلا أنهم في عقد النكاح لم يفرقوا بين باطل وفاسد في الحكم لتحقق نهي الشارع عن الباطل والفاسد فيه، ولأن في الزواج ناحية تعبدية والعبادات ليس فيها حكم للفاسد وحكم للباطل، بل فيها يرتفع الفساد إلى درجة البطلان. وعلى هذا ففاسد عقد النكاح كباطله. قال الكاساني: «النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة»[3].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٣٠٣.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٣/ ١١٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٣٠٣.

المطلب الثاني

انتهاء العقد

العقد وجد بعد أن لم يكن، فلا بد من انتهائه على أي وجه من الوجوه. وهذا الانتهاء يختلف باختلاف أنواع العقود من لازمة أو غير لازمة أو موقوفة. وفيما يلي بيان لطرق انتهاء كل نوع:

أولاً: طرق انتهاء العقود اللازمة:

العقود اللازمة هي العقود التي لا ينفرد أحد العاقدين بفسخها مثل البيع والإجارة، لكن تنتهي في الحالات التالية:

١- الفسخ للفساد:

إذا انعقد العقد فاسداً لسبب من الأسباب التي تقدم ذكرها كان من الواجب على كل من العاقدين فسخ العقد رفعاً للفساد قبل أن يتقرر إلا إذا تعذر ذلك بأن باع المشتري ما اشتراه أو وهبه مثلاً، وبذلك يكون الفسخ غير ممكن فعلاً. وعليه حينئذ دفع قيمة المبيع يوم قبضه للبائع الأول لا ثمنه لعدم صحة تعيين الثمن بسبب فساد العقد(١).

٢- اختيار من له حق الخيار الفسخ:

بينا في الخيارات أن من له الخيار يستطيع فسخ العقد كما في خيار الشرط وخيار الرؤية، فيجوز للمشتري الذي اشترى سلعة لم يرها الفسخ عند رؤية المبيع.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٦٤.

٣ـ الإقالة:

إذا انعقد العقد اللازم صحيحاً فندم أحد المتعاقدين على انعقاد العقد، وأراد الرجوع عنه، ورضي الطرف الآخر ووافقه على ما أراد انفسخ العقد برضاهما ويسمى ذلك إقالة.

وفسخ العقد بالإقالة مندوب إليه دفعاً لحاجة من ندم على عقد العقد، وأراد الرجوع عنه لقوله ﷺ: «من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة» [١]. وجعل الإقالة فسخاً للعقد هو رأي جمهور الفقهاء إلا أن أبا يوسف من الأحناف يراها عقداً جديداً بين المتعاقدين والراجح أنها فسخ[٢].

٤ـ امتناع أحد العاقدين عن تنفيذ التزامه:

إذا امتنع أحد العاقدين عن القيام بتنفيذ ما التزمه في العقد تجاه الطرف الآخر، فإما أن يكون عدم التنفيذ عن تعنت من الممتنع، وإما أن يكون عدم التنفيذ لسبب خارج عن إرادته أو لسبب سماوي كما يعبر الفقهاء، أو القوة القاهرة أو الأحوال الطارئة حسب تعبير رجال القانون. وفيما يلي بيان لهاتين الحالتين.

أـ الحالة الأولى: التعنت في عدم التنفيذ:

إذا تعنت أحد العاقدين في عدم تنفيذ ما التزمه في العقد فإن للطرف الآخر أن يجبر صاحبه بطريق القضاء على تنفيذ التزامه، كما أنه يجوز للمؤجر مثلاً أن يمتنع عن تسليم العين المؤجرة للمستأجر إذا امتنع عن دفع الأجرة إذا كان الشرط أن يدفعها مقدماً. وأن للبائع حبس المبيع تحت يده حتى يدفع المشتري الثمن. لكن هل للعاقد حق فسخ العقد بامتناع صاحبه عن التنفيذ؟

---

(١) مسند الإمام أحمد ٢/ ٢٥٢.

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٦-٣٠٨، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٧٠.

للإجابة عن ذلك نقول: إن فقهاء الحنفية قرروا ما يسمى بخيار النقد: وهو أن يشتري شخص من آخر شيئاً على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، ويترتب على هذا أنه إن دفع المشتري الثمن في أثناء المدة تم البيع، وإلا انفسخ العقد، وبقول الحنفية قال الحنابلة والمالكية في قول[1]. قال البهوتي: «وإن قال البائع: إن بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاثة أيام أو مدة معلومة، وإلا فلا بيع بيننا صح البيع»[2]. في حين ذهب المالكية في قول وزفر من الحنفية إلى عدم ثبوت خيار النقد؛ واعتبروه شرطاً فاسداً مفسداً للعقد لأن قول البائع للمشتري: إن لم تنقدني الثمن خلال ثلاثة أيام توقيت لعقد البيع وهو غير صحيح[3].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من صحة اشتراط خيار النقد قياساً على خيار الشرط بجامع التروي في كلٍّ، ويترتب على هذا أن للمتعاقد الحق في فسخ العقد إذا أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته إذا ما اشترط ذلك في العقد.

ب- الحالة الثانية: طروء ظروف طارئة تمنع من التنفيذ:

إذا كان عدم التنفيذ يرجع إلى طروء ظروف طارئة، وأعذار قاهرة ليس للمتعاقد دور فيها انفسخ العقد. ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في عقد الإجارة عند الحنفية كما إذا استأجر شخص طباخاً لإعداد طعام وليمة العرس، فمات أحد العروسين قبل إعداد الطعام، وكذلك إذا عقد شخص عقد إجارة على خلع سنه الذي يؤلمه، فسكن قبل خلعه انفسخ عقد الإجارة[4]. في حين ذهب الشافعية والمالكية وغيرهم إلى أن الإجارة لا تنفسخ بذلك إلا بذهاب محل استيفاء المنفعة أو تعيبه. ومن الأمثلة على ذلك انفساخ عقد إيجار الأرض للزراعة إذا تعذر على

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ١٥، تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، ص ٣٦٦، المجموع للنووي ٩/ ١٨١، كشاف القناع ٣/ ١٩٦، المبدع ٤/ ٦٠، الإنصاف للمرداوي ٤/ ٣٥٨.

(٢) كشاف القناع للبهوتي ٣/ ١٩٦.

(٣) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب ص ٣٦٦، تبيين الحقائق ٤/ ١٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٢٣٨.

المزارع توصيل المياه إليها أو إذا غمر الماء الأرض، وكذلك يجوز فسخ عقد إجارة الدار للسكنى إذا أصابها ما يذهب بأكثر منافعها مثل: انهدام بعض أجزائها[1].

كما نص الفقهاء على أنه إذا هلك المبيع في عقد البيع وهو في يد البائع قبل أن يتسلمه المشتري انفسخ البيع، ويكون المشتري إذاً غير ملزم بدفع الثمن.

٥ـ انتهاء مدة العقد:

إذا كان العقد مؤقتاً بوقت معين، كاستئجار دار لمدة سنة أو سيارة لرحلة من الرحلات مدة أسبوع انفسخ العقد بنفسه بانتهاء المدة.

٦ـ تحقق الغرض أو الغاية من العقد في بعض العقود:

إذا تحققت الغاية من العقد كما في نقل الملكية في عقد البيع، وسداد الدين في عقد الرهن، وشراء ما وكل الوكيل في شرائه انتهى العقد.

٧ـ موت أحد العاقدين:

إذا مات أحد العاقدين بعد انعقاد العقد فهل ينتهي العقد أم لا؟ هناك تفصيل لدى الفقهاء في هذا الأمر.

فإذا كان العقد عقد بيع لازم فلا ينتهي هذا العقد بالموت، فإذا توفي البائع قام وارثه بإيفاء ما عليه من حقوق في حدود ما تركه من أموال. وكذا إذا مات المشتري قام وارثه أيضاً بإيفاء ما عليه من حقوق وواجبات، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء ما دام للميت تركة. إلا أن الفقهاء اختلفوا فيما إذا كان الميت مفلساً ولم يترك مالاً.

وإذا مات المشتري مفلساً قبل أن يدفع الثمن للبائع وقبل أن يقبض المبيع

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٢/ ٨٠، بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٢٨، قوانين الأحكام لابن جزي ص ٢٦٨.

فالحنفية يرون أن للبائع حبس المبيع وعدم تسليمه للورثة إلا بعد أن يدفعوا الثمن، أو أن يبيع القاضي المبيع ويدفع له الثمن، فإن وفى بجميع دين البائع فبها، وإن زاد الثمن عن الدين دفع الزائد لباقي الغرماء، وإن نقص الثمن عن الدين فهو أسوة الغرماء فيما بقي له.

ويرى المالكية أن المشتري إذا مات مفلساً قبل قبض المبيع كان البائع أحق به، ومعنى ذلك أن العقد يفسخ لأجل بقاء العين في يد صاحبها. وأما الشافعية والمالكية فلم يوجد لهم نقل ونص في ذلك، ويبدو أنهم لم يفرقوا بين ما إذا قبض المشتري المبيع أو لم يقبضه[1].

وأما إذا مات المشتري مفلساً بعد قبض المبيع وقبل دفع الثمن للبائع فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن الموت لا يفسخ البيع، ويكون البائع أسوة الغرماء، فيشارك الدائنين في اقتسام ما وجدوه من أموال للمدين المفلس بنسبة حصصهم من الدين[2]. واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: **«أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به، وإن مات من ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء»** [3].

القول الثاني: ذهب الشافعية إلى أن الموت يفسخ به البيع، ويسترد البائع سلعته إذا لم يقبض الثمن. واستدلوا لذلك بقوله ﷺ: **«أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه»**[4] ولأنه عقد معاوضة يدخله الفسخ بالإقالة

---

(١) فتح القدير للكمال بن الهمام ٦/ ٢٥٧، بداية المجتهد ٢/ ١٧، المجموع ٩/ ٢١١، المغني لابن قدامة ٤/ ١٤٩.

(٢) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس فيجد متاعه (٣٥٢٠) وهو صحيح.

(٣) المراجع الفقهية السابقة.

(٤) نهاية المحتاج ٤/ ٣٢٥.

فيدخله الفسخ بتعذر العوض[1].

والراجح أن الموت لا تأثير له في البيع لأن العقد لزم بانتهاء المجلس، فلا يقبل الفسخ.

وأما إذ كان العقد عقد إجارة فقد اختلف الفقهاء في انتهاء العقد بموت أحد العاقدين على قولين:

القول الأول: يرى جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن عقد الإجارة لا ينتهي بالموت؛ لأن هذا العقد لازم، فلا ينفسخ بموت أحد العاقدين، فإذا كان المؤجر هو الميت بقيت العين المؤجرة في يد المستأجر حتى يستوفي منها ما تبقى من المنفعة، وليس لورثة المؤجر أن يمنعوه من الانتفاع بها[2].

القول الثاني: ذهب الحنفية إلى أن عقد الإجارة ينتهي بموت أحد العاقدين سواء مات أحدهما قبل تنفيذ العقد أو في أثنائه، لأن استيفاء المنفعة يتعذر بالموت، ويترتب على ذلك فسخ وانتهاء التزام كل من المؤجر والأجير[3].

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم انتهاء عقد الإجارة بالموت وكذا ما يترتب عليها من التزامات على العاقدين لا يبطل بالموت، لأن عقد الإجارة من العقود اللازمة من الطرفين.

ثانياً: طرق انتهاء العقود غير اللازمة:

العقود غير اللازمة قد تكون غير لازمة من الجانبين، وقد تكون غير لازمة من جانب واحد فقط.

---

(١) سنن أبي داود، كتاب البيوع، باب الرجل يفلس، رقم (٣٥١٩) وهو صحيح.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٢٩، والبهجة في شرح التحفة ٢/ ١٧٠، حاشية قليوبي وعميرة ٣/ ٨٤، كشاف القناع للبهوتي ٤/ ٢٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/ ٢١٥.

١- فالعقود غير اللازمة من الجانبين مثل الوديعة والعارية والشركة والوكالة تنفسخ باختيار أحد العاقدين الفسخ، ويستثنى من ذلك ما إذا تعلق بالوكالة حق للغير كما سبق، كما ينتهي هذا النوع من العقود بالموت.

٢- وأما العقود غير اللازمة من جانب واحد مثل الرهن والكفالة فإنها تنفسخ باختيار الراهن الفسخ، وكذلك اختيار المكفول له الفسخ فإنها تنفسخ بذلك. كما ينتهي الرهن بموت الراهن (المدين) ويباع الرهن لقضاء الدين.

ثالثاً: طرق انتهاء العقود الموقوفة:

بينا سابقاً معنى العقد الموقوف واختلاف الفقهاء فيه، وترجيح القول بأنه موقوف على إجازة صاحب الشأن غير العاقد، فإذا لم يجزه انتهى العقد.



الخاتمة

بعد عرض القضايا المتعلقة بالمعاملات المالية من بيان حقيقتها، ومحلها وهو المال، والشرط الأساسي لإجرائها وهو الملكية، وأدواتها وهي العقود نستطيع أن نوجز أهم ما انتهينا إليه في النقاط التالية:

١- فقه المعاملات المالية هو: المعرفة العميقة للأحكام المتعلقة بتبادل الأموال التي تكشف عن مقاصد تلك الأحكام، وعللها ومآخذها، وتربطها بالمقاصد العامة للشريعة الإسلامية، وذلك للتمكن من إنزال تلك الأحكام على الوقائع الجديدة.

٢- الإسلام لم ينشئ صور تبادل الأموال بين الناس، ولكنه جاء إلى المجتمع العربي في شبه الجزيرة العربية فوجد صوراً لتبادل الأموال فوقف منها موقف الناقد المصلح المهذب. فأقر منها ما فيه مصلحة للناس، ومنع ما فيه مضرة، وعدَّل ما يمكن تعديله.

٣- الإسلام لم يفصل القول في أحكام المعاملات المالية، وإنما أتى بقواعد كلية عامة ومبادئ أساسية في هذا المجال، ومن ذلك مبدأ الرضا في إنشاء العقود، والوفاء بالعقود والالتزامات، والنهي عن أكل أموال الناس بالباطل من ربا وغرر وقمار وظلم وغير ذلك.

٤- الإسلام لم يفصل المعاملات المالية عن كليات الشريعة من عقيدة وأخلاق، وإنما ربط بين المعاملات وبين العقيدة من جانب، وربط بينها وبين الأخلاق من جانب آخر، فرتب أحكام صور التعامل المالي على مقاصد العاقدين.

٥- فقه المعاملات المالية يختص بالخصائص التالية: الحرية الاقتصادية

المنضبطة بضوابط الشريعة الإسلامية، وبناء أحكام المعاملات المالية على مراعاة العلل والمصالح والأعراف والعادات، والجمع بين ما هو ثابت ومتغير، والجمع بين أحكام الديانة (الأخروية) وأحكام القضاء (الدنيوية)، وهو فقه ذو نزعة جماعية.

٦- فقه المعاملات المالية يشارك غيره من ضروب الفقه الإسلامي في مصادر الشريعة الإسلامية، فهو يستقي أحكامه من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والإجماع، والاجتهاد.

٧- الإسلام حدد علاقة الإنسان بالمال، وهي علاقة استخلاف، فالأصل أن المال مملوك لله تعالى والإنسان مستخلف فيه، وما عليه إلا أن يبذل وسعه في اكتسابه والانتفاع به واستثماره، ويراعي في كل ذلك ضوابط الشريعة الإسلامية.

٨- الإسلام راعى فطرة التملك عند الإنسان، فسمح له بالملكية الفردية، كما راعى حاجة المجتمع إلى وجود ملكيات عامة كالماء والكهرباء والبحار والأنهار وغير ذلك، فهو يجمع بين الملكيتين في توازن واعتدال.

٩- الإسلام في تشريعه لعقود المعاملات المالية من بيع وإجارة وشركة ورهن وهبة راعى حاجات الناس وضروراتهم، فهم لا يستغنون عن التعامل بهذه العقود.

١٠- الإسلام لم يغلق بابه في وجه الصيغ الجديدة للتعامل المالي والعقود المستجدة التي أفرزتها الحضارات الإنسانية، وإنما وقف منها موقف الخبير بشؤون الحياة الإنسانية فألحق ما يمكن إلحاقه بالعقود التي عرفها الفقه الإسلامي وأعطاها نفس الحكم، وأما العقود التي لا يمكن إلحاقها بالعقود المسماة في الفقه الإسلامي فنظر إليها على أنها عقود مستقلة

وطبق عليها المبادئ العامة والقواعد الكلية الضابطة لفقه المعاملات فأقر منها ما يتلاءم معها ومنع منها ما يتصادم معها وعدل ما يحتاج إلى تعديل.

١١- الإسلام أقر الشخصية الاعتبارية للشركات والمنشآت المالية مثل الشركات المساهمة.

١٢- الأصل في الشروط المقترنة بالعقد الإباحة ما لم تخالف مقصود العقد الأصلي أو تخالف مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية.

١٣- الإسلام أقر الخيارات في العقود: مثل خيار الشرط، وخيار المجلس، وخيار الرؤية، وهي تجعل العقود غير لازمة لمن له حق الخيار.

١٤- العقود إما صحيحة نافذه في الحال يجب على الطرفين الوفاء بما ترتب عليها من حقوق والتزامات، وإما غير صحيحة فلا يجب على الطرفين الوفاء بها.

١٥- ينتهي العقد اللازم بأحد الأسباب الموجبة لذلك: مثل فساد العقد، والإقالة، وامتناع أحد العاقدين عن تنفيذ التزاماته وانتهاء مدة العقد، وتحقق الغرض من العقد وغير ذلك.



قائمة المراجع

مرتبة ترتيباً ألف بائيا حسب اسم المرجع

١- الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم الأندلسي، نشر زكريا يوسف.

٢- الأحكام السلطانية لعلي بن محمد الماوردي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٣- أحكام القرآن لأبي بكر بن العربي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.

٤- إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٣م.

٥- الاختيار لتعليل المختار للموصلي الحنفي، دار المعرفة، بيروت.

٦- الإشارة إلى محاسن التجارة لأبي الفضل الدمشقي، مكتبة الكليات الأزهرية.

٧- الأشباه والنظائر لابن نجيم، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٩٦٨م.

٨- الأشباه والنظائر لجلال الدين السيوطي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٩م.

٩- اشتراكية الإسلام، مصطفى السباعي، الطبعة الثانية، دمشق، ١٩٦٠م.

١٠- أصول القانون لعبد المنعم الصدة، دار النهضة العربية، بيروت.

١١- إعلام الموقعين لابن القيم، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

١٢- الأموال لأبي عبيد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط١، ١٩٦٨م.

١٣- الأموال المشتركة لابن تيمية، مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة، ط١، ١٩٨٦م

١٤- الإنصاف لعلي المرداوي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٦م.

١٥- البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت.

١٦- بدائع الصنائع لعلاء الدين الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.

١٧- بدائع الفوائد لابن القيم، دار الكتاب العربي، بيروت.

١٨- بداية المجتهد لابن رشد، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦٠م.

١٩- بيع المرابحة للآمر بالشراء، يوسف القرضاوي، دار القلم، الكويت، ١٩٨٦م.

٢٠- تبيين الحقائق للزيلعي، دار المعرفة، بيروت.

٢١- تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤م.

٢٢- تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، دار صادر، بيروت.

٢٣- التعريفات للجرجاني، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٥م.

٢٤- تفسير ابن كثير، دار المعرفة، بيروت.

٢٥- تيسير أصول الفقه لبدر المتولي عبد الباسط، دار النهضة العربية بالقاهرة.

٢٦- الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٧- حاشية الخرشي على خليل، دار صادر، بيروت.

٢٨- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، بالقاهرة.

٢٩- حاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م.

٣٠- حاشية قليوبي على شرح المنهاج، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.

٣١- الحاوي الكبير للماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.

٣٢- الحسبة لابن تيمية، مكتبة القاهرة، القاهرة.

٣٣- الخراج لأبي يوسف، دار المعرفة، بيروت.

٣٤- الذمة والحق والالتزام للمكاشفي الكباشي، مكتبة الحرمين، الرياض، ١٩٨٩م.

٣٥- روضة الطالبين للنووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٣٦- سبل السلام للصنعاني، مكتبة الرسالة الحديثة، بيروت.

٣٧- سنن الترمذي، بيت الأفكار الدولية، الرياض.

٣٨- سنن أبي داود، بيت الأفكار الدولية، الرياض.

٣٩- سنن ابن ماجه، بيت الأفكار الدولية، الرياض.

٤٠- سنن النسائي، بيت الأفكار الدولية، الرياض.

٤١- شفاء الغليل للغزالي، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٧١م.

٤٢- صحيح البخاري، بيت الأفكار الدولية، الرياض.

٤٣- صحيح مسلم، دار السلام، الرياض.

٤٤- ضوابط العقود، عبد الحميد البعلي، مكتبة وهبة، القاهرة.

٤٥- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٩٥٣م.

٤٦- القواعد النورانية لابن تيمية. مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ط١، ١٩٥١م.

٤٧- الغرر للصديق الضرير، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٠م.

٤٨- الفتاوى الهندية، لنظام الدين وجماعة من العلماء، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٣، ١٩٨٠م.

٤٩- فتح العلي المالك لعليش، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

٥٠- الفروق لشهاب الدين القرافي، دار المعرفة، بيروت.

٥١- الفقه الإسلامي، محمد سلام مدكور، مكتبة وهبه، القاهرة، ١٩٥٥م.

٥٢- الفقه الإسلامي، لمحمد يوسف موسى، دار الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦.

٥٣- قضايا فقهية في المال لنزيه حماد، دار القلم، دمشق.

٥٤- قواعد الأحكام في مصالح الأنام لابن عبد السلام، دار الجيل، بيروت، ١٩٨٠م.

٥٥- القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد شبير، دار الفرقان، عمان، ٢٠٠٠م.

٥٦- قوانين الأحكام لابن جزي، دار العلم للملايين، بيروت:

٥٧- قيود الملكية الخاصة لعبد الله المصلح، مكتبة الرسالة ، بيروت، ط١، ١٩٨٨م.

٥٨- الكافي لابن عبد البر، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٤٠٠هـ .

٥٩- الكافي لابن قدامة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٦٣م.

٦٠- كشاف القناع للبهوتي، مطبعة النصر الحديثة، الرياض.

٦١- الكليات لأبي البقاء الكفوي، وزارة الثقافة السورية، ١٩٨١م.

٦٢- لسان العرب لابن منظور، دار لسان العرب، بيروت.

٦٣- المبسوط لأبي بكر السرخسي، دار المعرفة، بيروت.

٦٤- مجمع الزوائد للهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت.

٦٥- مجمع الضمانات لأبي محمد البغدادي، عالم الكتب، ١٩٨٧م.

٦٦- المجموع شرح المهذب للنووي، دار العلوم للطباعة، القاهرة.

٦٧- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، لابن عطية الأندلسي.

٦٨- المحلى لابن حزم، دار الاتحاد العربي، القاهرة، ١٩٦٨م.

٦٩- المدخل الفقهي العام، لمصطفى الزرقا، دار الفكر، بيروت، ط١.

٧٠- المدخل في التعريف بالفقه لمحمد شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٩م.

٧١- المدونة الكبرى، لمالك بن أنس، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٨م.

٧٢- مرشد الحيران لمحمد قدري باشا، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩٨٧م.

٧٣- مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار صادر، بيروت.

٧٤- مصادر الحق للسنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٥- المصباح المنير للفيومي، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٩٢٦م.

٧٦- المطلع على أبواب المقنع للبعلي، المكتب الإسلامي، بيروت.

٧٧- المعاملات المالية والأدبية لعلي فكري.

٧٨- المعاملات المالية المعاصرة، محمد شبير، دار النفائس، عام ٢٠٠١م.

٧٩- معجم لغة الفقهاء لقلعه جي وقنيبي، دار الأندلس، بيروت، ١٩٨٥م.

٨٠- معجم المصطلحات الاقتصادية لنزيه حماد، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ١٩٩٣م.

٨١- معجم مقاييس اللغة لابن فارس، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٩١م.

٨٢- المغني لابن قدامة، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.

٨٣- مغني المحتاج للشربيني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٨م.

٨٤- المفردات في غريب القرآن، الأصفهاني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٦١م.

٨٥- مقاصد الشريعة لابن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، تونس، ط١، ١٩٧٨م.

٨٦- المقدمة لابن خلدون، المطبعة البهية المصرية، القاهرة.

٨٧- الملكية في الشريعة الإسلامية لعبد السلام العبادي، مكتبة الأقصى، عمان، ١٩٧٧م.

٨٨- الملكية في الشريعة الإسلامية لعلي الخفيف، دار النهضة العربية، بيروت،

١٩٩٠م.

٨٩- الملكية ونظرية العقد لمحمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

٩٠- المنافع لعلي الخفيف، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، س ٢٠، ١٩٥٠م.

٩١- المنتقى شرح الموطأ للباجي، دار الكتاب العربي، بيروت.

٩٢- منتهى الإرادات للبهوتي، دار الفكر، بيروت.

٩٣- منح الجليل لعليش، مكتبة النجاح، ليبيا.

٩٤- المهذب للشيرازي، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٩٥٨م.

٩٥- الموافقات للشاطبي، دار المعرفة، بيروت.

٩٦- مواهب الجليل شرح خليل، الحطاب، مكتبة النجاح، ليبيا.

٩٧- الموسوعة العلمية للبنوك الإسلامية، الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، القاهرة.

٩٨- الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف، الكويت.

٩٩- الموطأ للإمام مالك بن أنس، مع تنوير الحوالك ، مكتبة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

١٠٠- النهاية في غريب الحديث لابن الأثير، دار الفكر، بيروت.

١٠١- نهاية المحتاج للرملي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٣٨م.

١٠٢- نيل الأوطار للشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة.

مُحتويات الكتاب

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الفصل الرابع